

Mestrado Forense

# **Análise jurisprudencial sobre o valor negativo das proibições de prova**



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

*Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade  
Católica Portuguesa para obtenção de grau de Mestre  
por Stéphanie Correia Pereira, sob orientação do  
Professor Doutor Henrique Salinas.*

**Lisboa, 01 de Setembro de 2014**

## **ABREVIATURAS**

<b>ac., acs.</b>	- Acórdão, acórdãos
<b>al., als.</b>	- alínea, alíneas
<b>art., arts.</b>	- artigo, artigos
<b>CPPenale</b>	- Código Procedura Penale
<b>CEDH</b>	- Convenção Europeia dos Direitos do Homem
<b>CPP</b>	- Código de Processo Penal
<b>CRP</b>	- Constituição da República Portuguesa
<b>DUDH</b>	- Declaração Universal dos Direitos do Homem
<b>ed.</b>	- Edição
<b>MP</b>	- Ministério Público
<b>nº</b>	- Número
<b>ob.cit.</b>	- obra citada
<b>OPC</b>	- Órgãos de polícia criminal
<b>p.,pp.</b>	- página, páginas
<b>PIDCP</b>	- Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
<b>PJ</b>	- Polícia Judiciária
<b>PPD</b>	- Partido Popular Democrático
<b>Proc.</b>	- Processo
<b>ss.</b>	- seguintes
<b>STJ</b>	- Supremo Tribunal de Justiça
<b>TC</b>	- Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
<b>TRC</b>	- Tribunal da Relação de Coimbra
<b>TRE</b>	- Tribunal da Relação de Évora
<b>TRG</b>	- Tribunal da Relação de Guimarães
<b>TRL</b>	- Tribunal da Relação de Lisboa
<b>TRP</b>	-Tribunal da Relação do Porto
<b>v.g.</b>	- <i>verbi gratia</i> (por exemplo)
<b>Vol., Vols.</b>	- volume, volumes

## **1. INTRODUÇÃO**

Hoje em dia, não existem dúvidas de que mais vale absolver um culpado do que condenar um inocente. Já sublinhava o imperativo Kantiano de que toda a pessoa é um fim em si mesmo, devendo, por isso, o arguido ser tratado como tal, como um sujeito processual, dotado de direitos e deveres processuais e não como um objecto direccionado à prova dos factos.

São dois os objectivos primários do processo penal de um Estado de Direito. "Por um lado, permitir que o Estado realize o direito de punir e, por outro lado, permitir que, na realização de tal finalidade sejam concedidas aos cidadãos as garantias indispensáveis para os proteger contra eventuais abusos de tal poder de punir. Para concretizar tais fins, as garantias de defesa impõem a observância de princípios processuais criminais constitucionalizados".<sup>1</sup>

É, justamente, na estruturação do direito probatório que as finalidades apontadas ganham expressão. A finalidade imediata e porventura essencial da prova é a demonstração da realidade dos factos.<sup>2</sup> Para tal, de acordo com o princípio da liberdade de prova, consagrado no art. 125º do CPP podem ser utilizados todos os meios de prova admitidos em Direito. Contudo, numa sociedade livre e democrática, como pretende ser a nossa, a busca da descoberta da verdade material e a liberdade de prova não são valores absolutos que se pretendem alcançar a qualquer preço. Assim, perante a existência de uma dialética entre princípios ético-jurídicos, nomeadamente entre o princípio da reafirmação, defesa e reintegração da comunidade ético-jurídica e o princípio do respeito e garantia da liberdade e dignidade dos cidadãos, surge uma tensão tanto mais evidente quanto as exigências impostas por novas formas de criminalidade.<sup>3</sup> Tensão que impõe um juízo de ponderação e a adoção de uma solução conciliadora através da

---

<sup>1</sup> Ac. do TC nº429/95, Relatado por Nunes de Almeida.

<sup>2</sup> Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, Vol.II, Verbo Edição Babel, 2011, p.140.

<sup>3</sup> Neste sentido, Ac. do STJ, de 3.3.2010, Relatado por Santos Cabral.

"otimização dos interesses em conflito", que poderá demandar a conjugação (ou "concordância prática") dos interesses em presença, em termos de "criação e conservação de uma ordem na qual uns e outros ganham realidade e consistência". Acontece, porém, que na referida ponderação, existe um valor inatingível que não admite compressão: a garantia da dignidade da pessoa humana. A uma tal garantia é conferida "predominância absoluta em qualquer conflito com o interesse (...) no eficaz funcionamento do sistema de justiça penal".<sup>4</sup>

Valor basilar dos Estados de Direito Democrático, o princípio da dignidade da pessoa humana surgiu, a nível histórico, por reação a regimes políticos totalitários.<sup>5</sup> Principal expressão da vontade de rutura com as experiências totalitárias é a consagração constitucional das garantias políticas do processo penal e o seu corolário as proibições de prova. Assim, a realização da justiça, nos Estados de Direito democrático, deve assentar no respeito e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, mormente da preservação da dignidade humana.<sup>6</sup>

Expressão do princípio da dignidade humana (art. 1º da CRP) e dos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático (art. 2º da CRP), as proibições de prova visam a tutela de valores fundamentais que podem ser atingidos na atividade de descoberta da verdade, representando, assim, verdadeiros "limites de averiguação da verdade num processo penal".<sup>7</sup>

Neste sentido, a verdade que se pretende alcançar no processo penal, "não sendo absoluta ou ontológica, há-de ser antes de tudo uma verdade *judicial, prática*, e sobretudo, uma verdade não obtida a qualquer preço mas

---

<sup>4</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Para uma nova justiça penal - Para uma reforma global do processo penal português*, Almedina, 1983, pp.206 e ss, *apud* Ac. do STJ, de 06.05.2004, Relatado por Pereira Madeira.

<sup>5</sup> A este propósito, veja-se FERNANDO GONÇALVES, MANUEL ALVES, GUEDES VALENTE, *Lei e crime: o agente infiltrado versus o agente provocador - os princípios do processo penal*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 197 e 198.

<sup>6</sup> Neste sentido, Ac. do TRP, de 22.09.2010, Relatado por Joaquim Gomes.

<sup>7</sup> Definição da autoria de Beling, famosa na Europa continental, desde 1903.

*processualmente válida*".<sup>8</sup> Com efeito, a busca da verdade, embora seja uma das finalidades primárias do processo penal, deve alcançar-se nos estritos limites dos direitos fundamentais e à luz do princípio democrático de um processo leal.

Figura relativamente recente no ordenamento português, sendo a CRP de 1976 a primeira fonte legal, as proibições de prova constituem um tema bastante controvertido. Efetivamente, desde a identificação concreta de uma proibição de prova, até à questão da autonomia, conceptual e/ou jurídica da mesma, numerosas são as discussões, como veremos, geradas em torno desta figura, tanto no seio da doutrina como da jurisprudência.

Controvérsias que parecem decorrer da aparente ambiguidade com que o regime das proibições de prova foi consagrado. Assim, se por um lado, as proibições de prova aparecem cominadas com a nulidade, nomeadamente nos arts. 32º nº 8 da CRP e 126º do CPP, por outro, o art. 118º nº 3 do CPP, ao dispor que as disposições relativas ao título das nulidades não prejudicam as normas do CPP relativas a proibições de prova, parece apontar para uma divergência de regimes. Que nulidade é esta postulada pela CRP e pelo CPP? Se da lei parecem resultar hesitações sobre uma possível ligação ou distinção entre as proibições de prova e as nulidades, da doutrina mas também e sobretudo, como veremos ao longo da presente dissertação, da análise da evolução jurisprudencial não resulta uma clara tomada de posição num ou noutro sentido.

Para tanto, começar-se-á por efetuar um enquadramento legal das proibições de prova. De seguida, expor-se-á a concepção do sistema de invalidade adotado pelo CPP. Passar-se-á a uma exposição das várias posições doutrinárias, que divergem essencialmente, na fixação do âmbito da independência das proibições de prova e nas consequências que devem extrair-se dela. Por fim, analisaremos a evolução da jurisprudência sobre as

---

<sup>8</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito processual penal*, Coimbra Editora, 1ª Ed.1974, reimpressão 2004, p.194.

proibições de prova e o seu valor negativo e se esta tem seguido as tendências delineadas pela doutrina.

## **2. ENQUADRAMENTO LEGAL DAS PROIBIÇÕES DE PROVA**

### **2.1. Reconhecimento internacional e consagração a nível infra internacional.**

É com base nas estruturas de ideias *supra* referidas que surge o instituto das proibições de prova, como um dos mais apetecíveis temas, sendo cada vez mais crescente o interesse que o mesmo desperta, não sendo assim de estranhar o facto de se encontrar plasmado em diferentes codificações. Reconhecido pela comunidade internacional através da sua consagração em vários textos, nomeadamente, nos arts. 5º e 12º da DUDH, nos arts. 3º e 8º da CEDH e no art. 7 do PIDCP, o princípio das proibições de prova encontra consagração, pela primeira vez entre nós, na CRP de 1976, no art. 32º nº 6 (atual nº 8 na sequência da revisão constitucional operada pela Lei Constitucional nº 1/97, de 20 de Setembro), norma genérica em sede de proibições de prova. Tal não significa que a figura não estivesse presente nos códigos anteriores. Simplesmente, em termos de limites em matéria probatória, apenas existiam normas esporádicas sem qualquer preocupação de sistematização e de tratamento unitário.<sup>9</sup> Sustento de uma base constitucional para a autonomização das proibições de prova, o art. 32º nº 8 é pois, um preceito pioneiro no ordenamento português nesta matéria. Constitui fundamento constitucional expresso, conferindo ao instituto em causa dignidade constitucional. Dignidade constitucional reconhecida igualmente nas ordens jurídicas brasileira e italiana. Mas tanto a Constituição brasileira (art. 5º LVI) como a italiana (no seu art. 111º) ao estabelecerem as provas obtidas através de meios ilícitos, não descrevem o conteúdo dessa mesma ilicitude, remetendo para o plano legislativo e doutrinário esta questão. Já o legislador constituinte português regulou em

---

<sup>9</sup> Neste sentido, JOAO CONDE CORREIA, *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*, Coimbra Editora, 1999, p.108, nota 224.

termos expressos, diretos e inovadores, os aspetos decisivos, nomeadamente o conceito e regime das proibições de prova: procedeu ele próprio a uma seleção de direitos fundamentais cuja violação produz a nulidade referida no preceito em apreço.<sup>10</sup> Desta forma, o legislador constituinte chamou a si a conformação direta e normativa das proibições de prova, elevando-as, tendo em conta a sistemática da CRP, à categoria de Direitos, Liberdades e Garantias, beneficiando, portanto, do regime do art. 18º da CRP.

Descendo ao patamar infraconstitucional, o "direito processual penal é um verdadeiro direito constitucional aplicado. Numa dupla dimensão: os fundamentos do direito processual penal são, simultaneamente, os alicerces constitucionais do estado; a concreta regulamentação de singulares problemas processuais deve ser conformada jurídico-constitucionalmente".<sup>11</sup> Assim, existe uma estreita relação entre o processo penal e a constituição "na medida em que é a constituição que define a estrutura do estado, as relações entre o estado e os cidadãos e os Direitos, Liberdades e Garantias fundamentais das pessoas".<sup>12</sup> Estreita relação que comprova que o sistema probatório é um sistema em evolução, sensível as concepções de Estado em vigor a cada momento histórico, uma vez que "a disciplina da prova (...) encontra-se no epicentro destas convulsões, dividida entre o fascínio da eficácia repressiva a qualquer custo e os excessos de um estoliente garantismo que perverte a matriz acusatória de que se reclama".<sup>13</sup> Neste domínio, é decisivo o art. 126º do CPP que surge na sequência do art. 32º nº 8 da CRP. No CPP de 1987, as proibições de prova constituíram "a

---

<sup>10</sup> Neste sentido, HELENA MORÃO, O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português, in *Revista portuguesa de Ciência criminal*, nº4, Out-Dez 2006, p.587, e CONDE CORREIA, *Contributo para (...)* p.108 nota 224.

<sup>11</sup> FIGUEIREDO DIAS, *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, p.74 e ss.

<sup>12</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA e HENRIQUE SALINAS, *Constituição Portuguesa Anotada*, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 709, em anotação ao art.32.

<sup>13</sup> MEDINA DE SEIÇA, "Legalidade da prova e Reconhecimento "atípicos" em processo penal: notas à margem de jurisprudência (quase) constante", in *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, organizado por Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, 2003, p.1389, 1390.

manifestação porventura mais expressiva" da ideologia social e não "meramente liberal" que conformou o diploma, consagradas por força "da obediência a imperativos constitucionais", de proteção efetiva de valores fundamentais que podem ser atingidos na atividade de descoberta da verdade".<sup>14</sup> Norma genérica em sede de proibição de prova, a nível legislativo, o art. 126º mantém e densifica, sem contudo ampliar, a seleção constitucional de direitos fundamentais, cuja violação gera a nulidade de prova, reconduzindo a mesma a uma "impossibilidade de utilização".

---

<sup>14</sup> Ponto II.5 do Preâmbulo do CPP de 1987, *apud* PAULO DÁ MESQUITA, *A Prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudos sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano*, Coimbra, 2011, p.270.



### **3. O SISTEMA DE INVALIDADES ADOTADO NO CPP**

#### **3.1. As consequências da inobservância das disposições legais.**

Sendo o direito processual penal o ramo de direito que, por natureza, tem uma maior capacidade de contender com os direitos fundamentais dos cidadãos, é compreensível que o legislador se tenha munido de especiais cautelas para minorar as possibilidades de lesão dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais. E porque num Estado de Direito Democrático não basta uma sentença justa, sendo desejável uma decisão alcançada através de meios processualmente válidos e controláveis, a legalidade do processo que a ela conduziu é necessária.

Assumindo uma função de regulação e controle da legalidade processual, a invalidade processual é a principal consequência da inobservância das disposições legais, decorrente do Estado de Direito Democrático constitucionalmente consagrado (no art. 2º da CRP), condição de um processo penal com todas as garantias de defesa.<sup>15</sup> Neste sentido, a invalidade é um conceito unitário, que exprime todos os desvios entre as disposições processuais e a atividade empreendida, capazes de legitimar uma pretensão eliminatória dos efeitos jurídicos produzidos. Existe apenas um grau de invalidade, que enquanto modelo para a avaliação dos atos processuais, é indivisível: o ato integra a sua *fattispecie* e é válido ou, não integra, e é inválido. Mas tal não significa uniformidade nas suas consequências. Pelo contrário, os atos processuais penais inválidos dão origem a uma pluralidade de tratamentos que variam em função da natureza e da gravidade da violação.<sup>16</sup>

Partindo desta necessidade de respostas diversificadas consoante a gravidade da imperfeição e as necessidades de tutela dos interesses subjacentes à norma jurídica violada, o legislador adotou um sistema de

---

<sup>15</sup> CONDE CORREIA, *Contributo para (...)*, p.24.

<sup>16</sup> CONDE CORREIA, *Contributo para (...)*, p.102.

nulidades progressivas. Inserido no Título V, relativo às consequências da inobservância das prescrições legais estabelecidas para a prática dos atos processuais<sup>17</sup>, o art. 118º do CPP é, precisamente, a "pedra angular de toda a arquitetura da invalidade processual penal"<sup>18</sup>.

Assim, o art. 118º nº 1 do CPP consagra um sistema de nulidades taxativas. Com efeito, dispõe que "a violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do ato quando esta for expressamente cominada na lei". Este princípio da legalidade ou da taxatividade não diz apenas respeito às nulidades por contraposição com a irregularidade. Dentro das nulidades, temos, por um lado, as nulidades insanáveis ou nulidades absolutas, por outro, as nulidades relativas ou dependentes de arguição. Para estarmos perante uma nulidade insanável, é necessário que a lei expressamente a comine. Isto é, se a lei apenas cominar a nulidade, trata-se de nulidade dependente de arguição.

No que toca à violação das disposições legais, as infrações mais graves dão lugar a nulidades insanáveis. Encontram-se elencadas no art. 119º do CPP, sem prejuízo de outras cominadas em outras disposições legais. Caraterizam-se pelo facto de serem de conhecimento oficioso a todo o tempo, isto é, em qualquer fase do processo. Compreende-se uma vez que nestes casos, as probabilidades de agressão aos direitos fundamentais são tão elevadas e as suas consequências tão grandes que é imperioso um tratamento processual excecional que passa por uma resposta célere do ordenamento jurídico. Em vez de aguardar a arguição do vício, o juiz deve declarar a invalidade do ato e repor o máximo de justiça processual possível, naquele caso concreto, logo que o vício seja detetado.<sup>19</sup> Contudo, é de notar

---

<sup>17</sup> Sem, contudo, esgotar tudo o que diz respeito a tal matéria, sendo necessário atender a outras normas dispersas pelo Código, como por exemplo, o art. 330º nº 1.

<sup>18</sup> A expressão é de CONDE CORREIA, A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial". In *Revista do CEJ*. nº4. 1º semestre 2006, p. 175.

<sup>19</sup> CONDE CORREIA, *Contributo para (...)*, p.171.

que as mesmas não obstam à formação de caso julgado. Deste modo, não é correta a designação de nulidade insanável. Pois, todas as nulidades, mesmo as reputadas insanáveis pelo legislador, são afinal sanáveis.

As infrações de gravidade mediana dão lugar a nulidades dependentes de arguição. Especificadas no art. 120º nº 2 do CPP, além das que se encontram dispersas pelo CPP e que não se reconduzam à figura das nulidades insanáveis, devem ser arguidas nos prazos estabelecidos pela lei pelos interessados. (art. 120º nº 1 do CPP), sob pena de se considerarem sanadas. O decurso do tempo não é a única causa de sanção das nulidades, uma vez que existem outras previstas na lei, nomeadamente no art. 121º do CPP.

As infrações mais leves, quase sempre de carácter formal, dão lugar a irregularidades. Estas têm um alcance residual. Tal resulta do art. 118º nº 2 do CPP segundo o qual "Nos casos em que a lei não cominar a nulidade, o ato ilegal é irregular". Tal como as nulidades relativas, o vício necessita de ser arguido pelos interessados dentro de certos prazos, sob pena de se considerar sanado. Mas ao contrário das nulidades sanáveis, as irregularidades denotam mecanismos de arguição muito limitados, quer em termos temporais, quer em termos pessoais. O seu poder destrutivo acaba por ser drasticamente reduzido.

Por último, o art. 118º nº 3 dispõe que "as disposições do presente capítulo não prejudicam as normas deste código relativas a proibições de prova". Ao estabelecer esta fronteira, o preceito parece fazer divergir os regimes das proibições de prova e das nulidades. No entanto, este entendimento parece colidir com os arts. 32º nº 8 da CRP e 126º do CPP, preceitos nos quais se cominam as proibições de prova com a nulidade. Perante a ambiguidade com que o regime das proibições de prova foi consagrado, cabe perguntar se não existirá outra categoria de nulidade a reger a matéria das proibições de prova? As proibições de prova integram-se

no regime das nulidades? Será a nulidade o efeito associado às proibições de prova? Ou, pelo contrário, beneficiam estas de um regime jurídico autónomo? Analisaremos, mais à frente, a forma como a nossa jurisprudência tem encarado as proibições de prova e o valor negativo que lhe anda associado. Para já, é de notar que o reconhecimento da autonomia dogmática e conceptual entre as duas figuras tem sido consensual no seio da doutrina. É, assim, pacífica a afirmação de que o regime das nulidades e o regime das proibições de prova visam dar resposta a problemas de natureza diversa. Por um lado, o regime das nulidades visa responder à inobservância das exigências legais dos atos processuais, quer relativas à forma, quer relativas ao *iter* processual para eles prescritos, por outro lado, o regime das proibições de prova propõe-se disciplinar a investigação criminal, estabelecendo limites cuja violação acarreta a ofensa dos mais relevantes direitos individuais.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> LUIS PEDRO MARTINS DE OLIVEIRA, Da Autonomia do regime das proibições de prova, in *Prova criminal e direito de defesa: estudo sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal*, Coimbra Almedina, 2010, p. 260.

#### **4. CLASSIFICAÇÕES E CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE AS NULIDADES E PROIBIÇÕES DE PROVA**

Para uma correta análise do valor negativo das proibições de prova e uma melhor compreensão desta realidade, ganha particular acuidade analisar as diversas classificações ensaiadas pela doutrina, uma vez que, em primeiro lugar, importa saber quando nos deparamos perante uma proibição de prova para, em seguida, solucionar a questão do efeito jurídico que lhe anda associado.

É precisamente a partir do art. 118º nº 3 do CPP que surgem vários critérios de distinção entre as nulidades e as proibições de prova.

##### **4.1. O restrito núcleo material das proibições do art. 32º nº 8 da CRP.**

Vimos já que, em sede de proibições de prova, existem duas normas genéricas: o art. 32º nº 8 da CRP e o art. 126º do CPP. Mas para além destes preceitos genéricos, existem, espalhadas pelo CPP, normas específicas sobre meios e métodos de prova, em que se comina a sanção da nulidade (v.g, arts. 134º nº 2, 174º nº 5, 177º nº 1, e nº 3, 179º nº 1 e nº 2, 180º nº 2, 190º) e outras vezes, consequências relativas ao material probatório, como se vê com o uso de expressões como: "só é permitida" (art. 128º nº 2), "não é admissível" (art. 130º nº 1), "só é admissível" (art. 130º nº 2), "não pode servir como meio de prova" (art. 129º nº 3), "não têm valor como meio de prova" (art. 147º nº 4) e outros termos análogos.

Ora, segundo o entendimento perfilhado por Helena Morão, não estamos, em todos estes casos, perante proibições de prova. Para diferenciar as situações, é adotado, pela Autora, um princípio orientador. Este critério de distinção consiste na afetação do núcleo valorativo dos direitos elencados no art. 32º nº 8 da CRP e que o art. 126º do CPP manteve, sem alargar. Ao conferir dignidade constitucional ao instituto das proibições de prova, chamando a si a conformação normativa e direta dos seus aspetos mais

decisivos, o legislador constituinte criou um regime reforçado para alguns direitos fundamentais. Assim, erigiu um núcleo duro de direitos fundamentais e dotou-o de um regime específico, fundado na estreita conexão de tais direitos com a dignidade da pessoa humana e na relevância processual penal que assumem em matéria probatória, que transcende o regime das nulidades processuais.

Deste modo, a violação de outros direitos constitucionalmente protegidos mas que não pertençam ao núcleo do art. 32º nº 8 da CRP é reconduzível ao regime geral das nulidades processuais (arts. 118º e ss. do CPP). A autora exemplifica com o art. 129 nº1 do CPP e entende que não estamos, neste caso, perante uma proibição de prova. Pois, o que está em causa é o direito fundamental do arguido a um processo dotado de estrutura acusatória, com garantias de respeito pelos princípios da imediação e do contra-interrogatório, garantia constitucional prevista no art. 32º nº 5 da CRP.<sup>21</sup>

Esta orientação minimalista é, contudo, minoritária. Foi adotada por Bértola Rosa, no seu estudo sobre as consequências processuais das proibições de prova<sup>22</sup> e parece fazer-se eco desta posição no Ac. do STJ de 26.11.2009, onde está em causa o art. 133º do CPP, nomeadamente o depoimento de coarguido em processo conexo. Embora admita que há quem considere que o não acatamento dessa disposição gera uma prova proibida com intromissão na vida privada, o STJ entende que o referido preceito não cabe no conceito de método proibido de prova, sublinhando que "os métodos proibidos de prova são apenas os indicados no art. 126º do CPP", não cabendo neste a violação do art. 133º nº 2.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> ob. cit., pp. 589 e 590.

<sup>22</sup> Consequências processuais das proibições de prova, in *Revista portuguesa de ciência criminal*, Coimbra 2010, p. 223.

<sup>23</sup> Ac. do STJ 26.11.2009, Relatado por Santos Carvalho

Todavia, parece ser outro o entendimento maioritário. Se é seguro que a consagração das proibições de prova entre nós, radica em primeira linha, na eleição, por parte do legislador, de um conjunto de bens jurídico-penais que, em absoluto, ou em termos relativos, não podem ser lesados pela prossecução das finalidades próprias do processo penal, para além da tutela dos bens jurídico-penais diretamente abrangidos pelo art. 32º nº 8 da CRP, as proibições de prova podem tutelar outros bens jurídico-penais a que o legislador atribua especial relevância e mesmo princípios fundamentais do processo penal.<sup>24</sup>

Em contraposição ao núcleo restrito do art. 32º nº 8, há quem entenda que por prova proibida deve entender-se toda a prova que viole princípios e garantias constitucionais que salvaguardam o respeito pelos direitos e valores fundamentais, quer a infração se dê direta e materialmente no plano constitucional, quer se coloque no plano infraconstitucional.<sup>25</sup> E compreende-se que assim seja uma vez que regras sobre a obtenção e produção de prova restringem, de certa forma, os direitos fundamentais, podendo dar origem, consequentemente, a uma lesão desses direitos fundamentais no caso de inobservância das mesmas.<sup>26</sup> Nestes termos, é de grande interesse a classificação desenvolvida por Claus Roxin.<sup>27</sup> O Autor divide as proibições de prova em proibições de produção e de valoração de

---

<sup>24</sup> Ac. do TRE 03.06.2008, Relatado por João Latas, entendimento que permite à Relação concluir que o art. 134º nº 2 do CPP consagra uma verdadeira proibição de prova. No mesmo sentido, veja-se o ac. do TRC, de 25.06.2014, Relatado por Luís Coimbra.

<sup>25</sup> INÊS ROBALO, Verdade e liberdade: a atipicidade da prova em processo penal, in *Católica Dissertations*. nº4. 2013, pp. 31 e 32, negando, assim, o carácter taxativo do elenco das proibições de prova.

<sup>26</sup> Neste sentido, ELENA BURGOA, "La prueba ilícita en el proceso penal", in *Estudios comemorativos dos 10 anos da faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, coordenação Diogo Freitas do Amaral, Carlos Ferreira de Almeida, Marta Tavares de Almeida, Coimbra, Almedina, 2008, p. 602. Mas também, GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., p. 172.

<sup>27</sup> In *Derecho Processual Penal*, (Trad. da 25ª ed. alemã por Gabriela Córdoba e Daniel Pastor), Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000, pp. 190, 191 e 194, classificação acolhida, por PAULO DE SOUSA MENDES, As proibições de prova no processo penal, in *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 134 a 138, e GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., pp. 171, 172, entre outros.

prova. O primeiro grupo subdivide-se em: temas de prova proibidos (determinados factos não podem ser objecto de prova. v.g. o art. 137º do CPP); meios de prova proibidos (determinados meios de prova não podem ser empregues; v.g. o art. 356º do CPP); métodos de prova proibidos (na produção da prova não podem ser utilizados certos métodos de recolha da mesma. art. 126º); e proibições de prova relativas (a prova só pode ser ordenada ou produzida, verificados determinados pressupostos e por certas entidades e observando determinado ritualismo). Por sua vez, as proibições de valoração podem ser de duas ordens: proibições de prova dependentes (que se fundam na lesão de uma proibição de produção de prova) e independentes (não se baseiam na lesão da lei mas sendo derivadas diretamente da CRP).

#### **4.2. A CRP, referência fundamental para a delimitação da área proibida.**

No seguimento do que acabamos de expor, para Conde Correia as proibições de prova não se limitam ao núcleo valorativo do art. 32º nº 8 da CRP. Antes se reconduzem ao mais amplo universo das proibições derivadas das opções constitucionais em matéria de investigação penal e de protecção dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais. A delimitação da área proibida deve, assim, encontrar-se na CRP, seja na identificação das provas absolutamente proibidas, seja, sobretudo, na identificação das provas relativamente proibidas.

O critério apresentado permite considerar proibidas, com base nos mecanismos constitucionais de restrição dos Direitos, Liberdades e Garantias, todas as provas obtidas mediante uma compressão dos direitos fundamentais em termos não consentâneos com a autorização constitucional, ainda que aparentemente a prova seja admissível e apenas tenham sido violadas as formalidades processuais necessárias para a levar a cabo. Desta forma, além das provas proibidas por intrínseca ilegitimidade



objetiva, temos as provas proibidas por ilegitimidade procedimental. O Autor opta, assim, por um critério substancial, que esqueça a fisiologia da norma (o seu carácter processual ou material), importando saber se a formalidade prevista na lei é ainda uma condição constitucional para a admissibilidade da prova.<sup>28</sup>

#### **4.3. Nulidades absolutas e nulidades relativas de prova.**

A distinção remonta a Gomes Canotilho e Vital Moreira e significa que a interdição é absoluta no caso do direito à integridade pessoal (1ª parte do art. 32º nº 8 da CRP) e relativa nos restantes casos (2ª parte do preceito referido), devendo ter-se por abusiva a intromissão quando efetuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial (art. 34º nº 2 e 4 da CRP), quando desnecessária ou desproporcionada, ou quando aniquiladora dos próprios direitos (art. 18º nº 2 e 3 da CRP).<sup>29</sup>

Esta classificação foi, igualmente, acolhida por Paulo Pinto de Albuquerque e serviu de base para a construção do que o Autor entende ser o regime da nulidade das provas proibidas. Passaremos a explicar o alcance da distinção ensaiada pelo Autor mas voltaremos a abordá-la, mais à frente, dada a sua particular importância no que ao regime jurídico das proibições de prova diz respeito.

---

<sup>28</sup> CONDE CORREIA, A distinção entre (...), pp. 189, 190 e 191. Posição seguida e adotada pelo Ac. STJ, de 12.09.2012, Relatado por Santos Cabral. Pode ler-se: "seguinto de perto a proposta formulada por Conde Correia, estamos em crer que a distinção a estabelecer arranca do facto de as proibições de prova derivarem, fundamentalmente, das opções constitucionais (...)".

<sup>29</sup> *CRP Anotada*, Vol. I, Coimbra: Coimbra Ed. 2007, em anotação XV ao art. 32º, p. 524. Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA E HENRIQUE SALINAS, entre outros, acolhem esta distinção. Assim, porque "numa sociedade livre, os fins nunca justificam os meios e só é aceitável quando alcançada lealmente, pelo engenho e arte, nunca pela força bruta, pelo artifício ou pela mentira" (...), "a lei repudia, em absoluto a obtenção de provas mediante tortura, coação, ofensa à integridade física ou moral da pessoa, cuja inviolabilidade é primariamente garantida nos arts. 24º e 25º da CRP, e limita aos casos expressamente previstos na lei em conformidade com a Constituição (arts. 26º e 34º da CRP) a sua obtenção mediante a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações", *CRP anotada*, Coimbra: Coimbra Ed. 2010, Vol. I, p. 736.

Começando por afirmar que o regime da nulidade das provas proibidas é distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável, o Autor entende que se trata de um regime complexo que distingue dois tipos de proibições de provas consoante atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a privacidade da pessoa humana. No primeiro caso, reconduzível ao art. 126º nº 1 e 2, a nulidade da prova é insanável, podendo ser conhecida oficiosamente ou mediante requerimento; enquanto a nulidade prevista no art. 126º nº 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito. A legitimidade para o consentimento depende da titularidade do direito em relação ao qual se verificou a intromissão ilegal. O consentimento pode ser dado *ex ante* ou *ex post facto*. Isso porque se o titular do direito pode consentir na intromissão na esfera jurídica do seu direito, ele também pode renunciar expressamente à arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do ato. Em síntese, o art. 126º nº 1 e 2 prevê nulidades absolutas de prova e o nº 3 prevê nulidades relativas de prova.<sup>30</sup>

Este entendimento tem sido sufragado por parte significativa da nossa jurisprudência, como cuidaremos de analisar já de seguida. Assim, a título de exemplo, no Ac. do TRP, de 27.01.2010, pode ler-se que os métodos proibidos de prova, previstos no art. 126º do CPP, são de duas categorias, consoante a (in)disponibilidade dos bens jurídicos violados, a saber: os absolutamente proibidos, aqueles que não podem ser em caso algum utilizados mesmo com o consentimento dos ofendidos e se reconduzem à previsão do art. 126º nº 1 e 2 do CPP; e os relativamente proibidos, que concernem ao uso de meios de prova com intromissão nos direitos previstos no art. 126º nº 3 do CPP. Nestes casos, o consentimento do titular do direito violado afasta a nulidade.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Comentário do CPP à luz da CRP e da CEDH*, 3ª Ed atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, pp. 319 e 320.

<sup>31</sup> Ac. do TRP, de 27.01.2010, Relatado por Artur Vargues.

## **5. DA (IN)DEPENDÊNCIA JURÍDICA DAS PROIBIÇÕES DE PROVA**

### **5.1. Razão de ser e enquadramento da problemática em apreço**

Perante este esforço de distinção, é razoável afirmar que a independência conceptual dos dois regimes encontra-se, indubitavelmente, reconhecida pela doutrina e, como veremos, pela jurisprudência. Se é verdade que as proibições de prova, enquanto limites à descoberta da verdade, não se confundem com as regras de produção de prova, as quais visam apenas disciplinar o procedimento exterior da prova na diversidade dos seus meios e métodos, cabe perguntar se a referida autonomia dogmática é acompanhada da autonomia jurídica, no sentido de ser total a independência entre as duas realidades. Ou se pelo contrário, as proibições de prova se encontram sujeitas ao regime das nulidades processuais penais, previsto nos arts. 118º e ss. do CPP.

O que concluir da leitura conjugada dos arts. 118º nº 3 e 126º do CPP e do art. 32º nº 8 da CRP? Efetivamente, por um lado, a autonomia do regime jurídico das proibições de prova parece resultar do art. 118º nº 3 do CPP, preceito que aparenta querer fazer divergir os regimes das nulidades e das proibições de prova. Mas por outro lado, o legislador, no art. 126º do CPP, fortemente influenciado pelo estabelecido no art. 32º nº 8 da CRP, optou por qualificar o efeito associado às provas proibidas como uma nulidade, o que parece significar que o regime previsto nos arts. 118º e ss. seria, nestes casos, aplicável. Cumpre, então, perguntar qual a solução para esta (aparente) ambiguidade com que o regime de prova foi consagrado?

Importa começar por chamar a atenção para as propostas iniciais de redação do atual nº 8 do art. 32º da CRP. Estas qualificavam as provas obtidas mediante "tortura, coação grave, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, na correspondência, comunicações telefónicas ou no domicílio" como "proibidas". Assim, tanto

o art. 39 n° 5, do projeto do PPD como o art. 19 n° 6 do articulado da Comissão de Direito e Deveres Fundamentais adotavam a expressão proibidas, sendo que este último articulado veio a ser aprovado, pela Assembleia Constituinte, sem qualquer comentário, e com uma única abstenção. Contudo, no texto aprovado pela Assembleia Constituinte, tais provas passaram a ser cunhadas como "nulas", em sintonia com uma "terminologia mais corrente, na tradição jurídica processual portuguesa".<sup>32</sup> Nestes termos, que nulidade é esta postulada pelo art. 32° n° 8 e recebida pelo legislador ordinário no art. 126° do CPP?

É ainda de notar que, além de ter utilizado o termo "nulas" no art. 126° do CPP, reproduzindo, de certa forma, o art. 32° n° 8 da CRP, o legislador ordinário não esclareceu, de forma clara e evidente, quando é que estamos perante uma invalidade resultante da produção/valoração de uma prova proibida e quando é que estamos perante uma invalidade decorrente da mera violação das formalidades processuais relativas à produção/valoração de uma prova admissível. Dúvidas e problemas de identificação e qualificação como proibição de prova de cada norma específica surgem como o demonstram, impreterivelmente, as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria. Interessa analisarmos, em primeiro lugar, os resultados logrados pela doutrina, para, num segundo momento, apreciar a evolução da nossa jurisprudência na matéria, sendo que podemos desde já salientar que não há ainda um marco fronteiro seguro.<sup>33</sup>

## **5.2. Entre dependência absoluta e completa separação de regimes jurídicos: as várias posições doutrinárias**

São, essencialmente, duas as correntes doutrinárias. Ambas reconhecem a autonomia dogmática do regime das proibições de prova mas divergem quanto ao âmbito dessa independência e quanto à consequência que dela deve extrair-se.

---

<sup>32</sup> DÁ MESQUITA, ob. cit., p. 269, nota 65.

<sup>33</sup> Neste sentido, CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, p. 187.

A primeira destas correntes defende que, do ponto de vista jurídico, existe uma clara relação entre o regime das nulidades e o das proibições de prova, pesando os "significativos momentos de continuidade que medeiam entre as duas figuras."<sup>34</sup> Desta relação retiram, como consequência, a necessidade do regime geral das nulidades ser adaptado às especificidades das proibições de prova.

Neste sentido, as proibições de prova estariam numa relação de especialidade face ao das nulidades. Note-se que o que defina uma relação de especialidade é a existência de um subconjunto de normas que, não se opondo ao regime geral, tem certas especificidades que exige um tratamento conforme às situações particulares que visam regular, constituindo uma espécie que se enquadra no âmbito de um regime mais amplo.

Parece ser este o entendimento defendido por Sousa Mendes que retira do art. 118º nº 3 do CPP a possibilidade da existência de um regime especial para as proibições de prova. Regime especial que, de acordo com o Autor, se encontra consagrado no art. 126º e que consiste no facto das proibições de prova puderem ser excecionalmente atacadas depois do trânsito em julgado da decisão final, caso só sejam descobertas depois disso, nos termos do art. 449º nº 1 al. e) do CPP. Relativamente às demais nulidades de prova, o mesmo entende que será de aplicar o regime geral das nulidades processuais, previsto nos arts. 118º e ss. do CPP.<sup>35</sup>

Assim sendo, o efeito acoplado às proibições de prova seria o das nulidades, mas, repita-se, com algumas singularidades próprias que escapam

---

<sup>34</sup> MANUEL COSTA ANDRADE, *Sobre as proibições de prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 195. Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA que, embora reconheça que se trata de duas realidades distintas e autónomas, afirma que a utilização de uma prova proibida tem os efeitos da nulidade do ato", ob. cit., p. 177)

<sup>35</sup> ob.cit., pp. 147 a 149. Contudo, é de sublinhar que o Autor não segue o entendimento, que *infra* analisaremos, propugnado por Maia Gonçalves, segundo o qual as provas obtidas nos termos do art. 126º nº 3 do CPP, dependem de arguição. Pelo contrário, o mesmo realça que a nulidade do art. 126º nº 1 e 3 é a "*mesma espécie de nulidade*", "subentendendo-se que estas provas tão pouco podem ser utilizadas", ob. cit., p. 148.

à lógica do regime das nulidades e que resultam da consagração do art. 118º nº 3 do CPP.

É este o entendimento defendido por Maia Gonçalves, raciocínio que deu origem a uma corrente jurisprudencial significativa, como veremos mais adiante, e encontrou eco em outros autores, como, por exemplo, Paulo Pinto de Albuquerque.

Para este Autor importa distinguir o art. 126º nº 1 do nº 3, do CPP na medida que em se trata de "dois graus de desvalor de provas obtidas contra cominações legais, sendo maior o desvalor ético-jurídico das provas obtidas mediante os processos referidos no nº 1, e tal diferente grau de desvalor tem reflexo nas nulidades cominadas: enquanto as provas obtidas pelos processos referidos no nº 1 estão fulminadas com uma nulidade absoluta, insanável e de conhecimento oficioso, embora tal não esteja consagrado no art. 119º do CPP, o está no art. 126º, através da expressão imperativa "não podendo ser utilizadas", já as provas obtidas mediante o processo descrito no nº 3 são dependentes de arguição e portanto, sanáveis, pois que não são apontadas como insanáveis no art. 119º ou em qualquer outra disposição da lei". E continua justificando que, em relação a estas últimas, "a lei atendeu de algum modo à vontade do titular do interesse ofendido e ao princípio *violenti non fit injuria*".<sup>36</sup>

Distinção seguida, como *supra* referido, por Pinto de Albuquerque que, apesar de considerar autónomo o regime das proibições de prova, distingue entre nulidades de prova absolutas (art. 126º nº 1 e 2 do CPP) e relativas (art. 126º nº 3 do CPP), consoante os bens jurídico-constitucionais

---

<sup>36</sup> Meios de prova, in *Jornadas de Direito Processual Penal: o novo código de processo penal*, Coimbra: Almedina, 1988, p. 195. Não podemos deixar de referir, embora com alguma estranheza, que o Autor parece ter mudado, radicalmente, de opinião. Mais recentemente e já depois da alteração de 2007 ao art. 126º nº 3 do CPP, chega a afirmar que "as nulidades resultantes da produção de prova proibida são sempre de conhecimento oficioso até ao trânsito em julgado da decisão final" e que são "nulas as provas obtidas por tais meios" (os previstos no art. 126º do CPP) "acrescentando o CPP que tais provas não podem ser utilizadas", *Código de Processo Penal Anotado*, legislação complementar, 16ª Ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2007, p. 304.

afetados, permitindo a utilização das provas produzidas nos termos do nº 3, deixando à pessoa que, com regra se quer proteger, a faculdade de se fazer valer desse direito.

Ademais, para este Autor, a determinação da consequência de um ato (sentença ou despacho, instrutório ou que determina uma medida de coação), há-de encontrar-se nas disposições relativas ao regime das nulidades processuais. Assim, o vício inquina a decisão, bastando que tenha sido um dos meios de prova invocado, mesmo que não preponderante, para a fundamentação da decisão do tribunal. A sentença é, consequentemente, nula, nos termos do art. 122º nº 1 do CPP, que consagra a regra da invalidade derivada dos atos subsequentes ao ato nulo. Nulidade que deve ser conhecida em sede recurso, ao abrigo do art. 410º nº 3 do CPP, tendo a procedência da mesma, como consequência a repetição da sentença pelo tribunal recorrido, sem a ponderação da prova proibida.<sup>37</sup> Em suma, de acordo com esta corrente, a valoração da prova proibida gera um vício do ato.

É também de referir que no seio dos defensores da tese da nulidade, como consequência para a valoração de uma prova proibida, além dos que, com Pinto de Albuquerque, defendem que basta a simples utilização da prova proibida na fundamentação para dar lugar à nulidade da decisão, há quem entenda que é necessário um certo nexo de causalidade entre a valoração da prova e o sentido da decisão, por exemplo que "não fora a proibição de prova, a sentença ou acórdão teriam sido diferentes".<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> ob.cit., p. 321.

<sup>38</sup> Posição defendida, nomeadamente, por ANDRÉ LAMAS LEITE, que reconduz a valoração de prova proibida na decisão final a um excesso de pronúncia. Neste sentido, a sentença é nula nos termos do art. 379º nº 1 al. c) do CPP, desde que se verifique o respectivo nexo de causalidade, "As escutas telefónicas - Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação", in *Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Ano I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 55.

A segunda corrente de opinião defende a autonomia total entre o regime das proibições de prova e o regime das nulidades processuais: a autonomia não é apenas dogmática ou conceptual mas também, e sobretudo, jurídica. Consequentemente, não é necessário recorrer ao regime dos arts. 118º e ss. do CPP, uma vez que "na verdade, não parece que o regime previsto neste art. 126º padeça de qualquer imperfeição".<sup>39</sup>

É, assim, evidente a diferença de planos em que se inscreve a questão de aferir de nulidade processual em relação à utilização de meio proibido de prova.<sup>40</sup> Com Helena Morão, a proibição de prova deve ser equacionada sobre a perspetiva de que todo o processo penal é a resultante do labor de ponderação entre direitos fundamentais e outros interesses constitucionalmente protegidos, tensão que se manifesta também em sede probatória e que o regime processual penal das nulidades é já resultado e expressão dessa ponderação. Com a consagração constitucional - art. 32º nº 8 da CRP - a Constituição parece ter pretendido ir mais longe, transcendendo a normal ponderação de valores inerentes ao processo penal.<sup>41</sup>

Mais, tem sido defendido que o termo "nulidade" mencionado no art. 32º nº 8 da CRP e 126º do CPP tem "um sentido simbólico, não técnico e que apenas quer dizer que tais provas jamais podem ser utilizadas".<sup>42</sup>

Preocupados em vincar a autonomia técnica das proibições de prova, os defensores desta corrente apresentam múltiplos argumentos que se

---

<sup>39</sup> HELENA MORÃO, ob.cit., p. 596.

<sup>40</sup> Assim, como bem afirma GERMANO MARQUES DA SILVA, as proibições de prova e o regime das nulidades "são realidades distintas e autónomas", ob. cit., p. 177.

<sup>41</sup> ob.cit., p. 589.

<sup>42</sup> CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, p. 188, nota 24. Nesta linha de pensamento, TERESA BELEZA, vem-nos dizer que "se alguém - o MP ou seja quem for - obtiver qualquer prova através de um destes métodos proibidos, essa prova será totalmente inútil porque em absoluto não utilizável. Ou melhor, ela poderá ser utilizada com o fim exclusivo de basear uma condenação da pessoa que ilegalmente a obteve: o magistrado, ou o polícia ou o particular - é o que dispõe o nº 4 do art. 126º", *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Vol. II, AAFDL, 1992, pp. 151 e 152. Veja-se também MARTINS DE OLIVEIRA, ob. cit., p. 261.



reconduzem a diferenças substanciais entre as nulidades processuais e as proibições de prova. Entre outros,<sup>43</sup> podemos apontar o facto do fundamento básico ser diferente num caso e noutro. Assim, a ligação entre as proibições de prova e o princípio da dignidade da pessoa humana é inevitável e inegável. Pelo contrário, as nulidades reportam-se ao princípio da legalidade e a questões formais ou ligadas à economia processual. As proibições de prova não estão sujeitas a um regime de taxatividade, ao contrário do que sucede com as nulidades processuais, como resulta da leitura do art. 118º nº 1 do CPP, devendo servir-se de conceitos indeterminados para abranger todo o tipo de situações que afetem os bens jurídicos por ela tutelados. Outro traço distintivo reporta-se ao *caráter erga omnes* das proibições de prova, ao contrário da generalidade das nulidades que têm carácter relativo. Assim, as proibições de prova beneficiam da dupla dimensão dos direitos fundamentais: além de protegerem os Direitos, Liberdades e Garantias individuais de um determinado sujeito (dimensão subjetiva), tutelam interesses da própria comunidade, nomeadamente "valores ou fins edificadores ou estruturantes de dada comunidade, que mais não são do que fulcrais para que o Estado democrático sobreviva e subsista sobre os alicerces da dignidade<sup>44</sup> da pessoa humana".

Pelo exposto, facilmente se pode negar a existência de qualquer relação de especialidade. Efeitos reconhecidos e associados, pelos defensores da autonomia técnica das proibições de prova, são os seguintes: o efeito primário das proibições de prova é de não poder ser utilizada no processo (salvo para os efeitos e nos casos previstos no art. 126º nº 4 do CPP), não podendo, assim, servir para fundamentar qualquer decisão. Em vez da destruição dos efeitos precários produzidos pelo ato inválido, prevista no art. 122º nº 1 do CPP, o legislador antecipou o seu programa de tutela, proibindo a própria produção dessas provas, e caso as mesmas

---

<sup>43</sup> Sobre este esforço de distinção, CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, pp. 191 e ss. e MARTINS DE OLIVEIRA, ob.cit., pp. 264 e ss.

<sup>44</sup> GUEDES VALENTE, *Revistas e Buscas*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005, p. 134.

tenham, ainda assim, sido produzidas, proibindo a sua valoração.<sup>45</sup> É igualmente ponto assente que este efeito associado às proibições de prova produz-se *ex lege*, isto é, sem necessidade de arguição ou de declaração nesse sentido. A doutrina dominante entende que as proibições de prova são de conhecimento oficioso, embora a iniciativa também possa partir de qualquer sujeito processual, critério que se aplica tanto no caso das provas absolutamente proibidas (art. 126º n.º 1 e 2) como no caso das provas relativamente proibidas (art. 126º n.º 3 do CPP). Por fim, importa referir que as proibições de prova resistem ao caso julgado, sendo um dos fundamentos de recurso extraordinário de revisão, previsto no art. 449º n.º 1 al. e) do CPP, no caso de terem servido para a condenação provas proibidas nos termos dos n.º 1 e 3 do art. 126º do CPP.<sup>46</sup>

Pelo exposto, conclui Martins de Oliveira que as proibições de prova não são uma subespécie de nulidade, mas sim, uma espécie de invalidade, tal como o são as nulidades, sendo a inexistência jurídica, caracterizada pela sua resistência ao caso julgado e a total ausência de produção de efeitos, o efeito associado às proibições de prova.<sup>47,48</sup>

Contrariamente à anterior corrente doutrinária, a valoração de uma prova proibida, para os defensores da autonomia jurídica das proibições de prova, tenderá a ser reconduzida, não a um vício do ato mas a um erro de julgamento (ou de direito) idóneo a fundamentar a impugnação da decisão, tipicamente em sede de recurso.<sup>49</sup> Deste modo, se é verdade que a tese da nulidade do ato que valora prova proibida se afigure mais conforme com a letra da lei, reconduzindo-se a situações de *errores in procedendo*, não é menos verdade que dificilmente se poderá integrar a valoração de uma

---

<sup>45</sup> CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, p. 192.

<sup>46</sup> No sentido de uma interpretação ampla do preceito, de modo a abranger toda e qualquer prova proibida, MARTINS DE OLIVEIRA, ob. cit., pp. 269 e 270.

<sup>47</sup> ob. cit., pp. 282 e ss.

<sup>48</sup> São estes os efeitos apontados, nomeadamente por o GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., pp. 178 e ss.

<sup>49</sup> Parece ser esse o entendimento defendido por CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, p. 192.

prova proibida nesta categoria de vícios formais. Assim, com Luís Bértola Rosa, "mais do que o desrespeito de formalidades, o que está em causa é a circunstância de a convicção do autor do ato, porque assente em provas proibidas por lei, não se ter formado validamente. Impõe-se retirar deste erro de julgamento as necessárias ilações sobre a matéria de facto e a conclusão de direito".<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> ob.cit., pp. 244 e 245.

## **6. O VALOR NEGATIVO DAS PROIBIÇÕES DE PROVA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA.**

"As proibições de prova são regras essenciais à caracterização de um Estado de Direito e é como tal que devem ser tratadas. Não se trata de um simples capricho do legislador ou de excentricidades da doutrina, mas de prescrições fundamentais, que devem ser, religiosamente, observadas no dia-a-dia dos nossos tribunais".<sup>51</sup> Será o caso? Importa, portanto, analisar como a nossa jurisprudência tem encarado a problemática das proibições de prova.

### **6.1. Da inicial confusão terminológica: uma abordagem errada do problema**

É comum a tentação de interpretar o direito novo com o espírito do direito velho. Foi, justamente, o caso dos nossos tribunais que começaram por ter uma abordagem errada do problema. Originariamente, a jurisprudência não compreendeu a diversidade conceptual e, por conseguinte, integrava os novos conceitos com discursos justificativos centrados na anterior terminologia.

Assim, por exemplo, no Ac. do STJ, de 09.02.1994, perante o reconhecimento da existência de uma prova proibida, decorrente da leitura, em audiência de julgamento, das declarações do arguido prestadas perante o JIC, sem que a mesma tenha sido por este requerida (arts. 355º e 357º nº 1 al. a) do CPP), o Supremo conclui que, por não se tratar de uma nulidade insanável, uma vez que não se encontra entre as previstas no art. 119º nem se encontra cominada como tal nas citadas disposições legais, estamos perante uma nulidade sanável que devia ter sido arguida nos termos do art. 120º nº 1 al. a) do CPP.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, p. 202.

<sup>52</sup> Ac. Relatado por Amado Gomes. No mesmo sentido, de integração dos novos conceitos com base nos anteriores, entre outros, Acs do STJ, de 09.01.1997, Relatado por Sousa

Exemplos desta imprecisão terminológica podem, facilmente, encontrar-se em várias decisões, nomeadamente em relação às buscas. Deste modo, com base no lexema nulidade utilizado, nos arts. 126º nº 3, 174º nº 5 e 177º do CPP, entre outros (na redação originária dos preceitos), pode ler-se: "só nos casos previstos nas alíneas a) dos arts. 174º, nº 5 e 177º nº 1, se fala em nulidade, as quais são, manifestamente nulidades dependentes de arguição, reconduzíveis à hipótese prevista no art. 120º nº 2, do CPP, e sanáveis nos termos da al. c) do nº 3 do mesmo preceito"; ou ainda que "as provas recolhidas através de busca domiciliária levada a cabo sem autorização da competente autoridade judiciária nem com o consentimento do visado são nulas. Acontece porém, que tal nulidade foi cometida durante o inquérito, pelo que tendo presente o disposto no nº 3 do art. 120º do CPP, há muito se esgotou o prazo para ser arguida, o que só agora, na motivação do recurso foi feito".<sup>53</sup> A solução, nestas decisões, parece assentar na adoção de um critério formal ou terminológico, baseando-se o Tribunal na simples leitura da norma em causa, para mandar aplicar os mecanismos tradicionais da nulidade.

Contudo, dificilmente se poderá afirmar que o legislador ordinário seguiu um critério formal, reconduzindo, sem mais, as situações especificadas na lei com o termo "nulidade" ou "nulas" ao regime geral dos arts. 118º e ss. Deste modo, no plano constitucional, no art. 32º nº 8, a menção de provas nulas será sinónimo de prova de valor nulo, isto é, prova nula sob a qual não pode assentar qualquer reconstituição de facto,<sup>54</sup> além de que, no plano processual, o lexema nulidade é, várias vezes, utilizado para sancionar verdadeiras proibições de prova. Por isso, não se percebe,

---

Guedes e de 2.10.1996, Relatado por Lopes Rocha. Ambos relativo ao antigo art. 147º nº 4 do CPP, segundo o qual o reconhecimento efetuado sem a observância do formalismo legal aí previsto não tinha valor como meio de prova, terminologia reconduzida, sem mais, a uma nulidade sanável e dependente de arguição.

<sup>53</sup> Respetivamente, Ac. do STJ, de 5.6.1991, Relatado por Ferreira Vidigal e Ac. STJ, 8.02.1995, Relatado por Vaz dos Santos. No mesmo sentido, entre muitos, Ac. STJ, 23.04.1992, Relatado por Sá Pereira, Ac. TRC, 20.02.1991, Relatado por Barata Figueira, Ac. STJ, 16.06. 1994, Relatado por Sousa Guedes.

<sup>54</sup> Assim, DÀ MESQUITA, ob. cit., p. 269, Nota 65.

por exemplo, como uma busca domiciliária sem a necessária autorização judicial possa constituir uma nulidade sanável. A atribuição da competência para autorizar, ordenar ou validar um meio de obtenção de prova tem um certo pendor garantístico, sobretudo quando reservada a um juiz, sendo-lhe geralmente associada uma exigência de ponderação da necessidade do meio. Assim, e continuando com o exemplo da busca domiciliária, se a mesma for ordenada ou autorizada por entidade incompetente, sem consentimento do visado, deverá ser considerada proibida pelo art. 126º nº 3, constituindo uma intromissão no seu domicílio que vai para além da permissão legal, mas nunca uma regra de produção de prova reconduzível a uma nulidade sanável.<sup>55</sup> Com Conde Correia, reconhecemos que a utilização do termo nulidade "num sentido não técnico, para além de ser incorreta do ponto de vista dogmática, tem ainda o inconveniente de suscitar dúvidas interpretativas, com consequências desastrosas ao nível da tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais."<sup>56</sup>

## **6.2. Do reconhecimento de um sistema dualista: a aceitação da autonomia dogmática**

Ultrapassada a tentação de integrar a nova terminologia com os anteriores conceitos e reconhecido o insucesso da utilização de um critério formal para identificar as situações de verdadeiras proibições de prova, são cada vez mais numerosas as decisões dos nossos tribunais no sentido da aceitação de um sistema dualista.

Embora em algumas decisões se admita a existência de uma ligação entre o regime das proibições de prova e o regime das nulidades,<sup>57</sup> é clara a posição dos tribunais relativamente à afirmação de que uma coisa é a

---

<sup>55</sup> Neste sentido, BÉRTOLA ROSA, ob.cit., pp. 226 e 227.

<sup>56</sup> *Contributo para (...)*, p. 159.

<sup>57</sup> A título de exemplo, veja-se o Ac. do TRC, 14.01.2009, Relatado por Vasques Osório, onde se pode ler: "Trata-se, como dissemos já, de uma proibição de prova, e não de uma nulidade (art. 118º nº3 do CPP) embora, ao nível do processo, a utilização de uma prova proibida tenha o mesmo efeito da nulidade do ato, isto é, a prova é nula e por isso não pode servir para fundamentar a decisão".

infração de uma proibição de prova e outra, bem diferente, a violação de uma regra de produção de prova. "Trata-se de figuras ou realidades autónomas. As nulidades tornam inválido o ato em que se verificarem bem como os que dele dependerem e aqueles puderem afetar. A proibição de prova tem a ver com a sua inadmissibilidade no processo".<sup>58</sup>

Não restam dúvidas de que é hoje patente o esforço, desenvolvido pela doutrina, como já vimos, e igualmente, pela jurisprudência, de separação entre estas duas figuras. "Não deve confundir-se a nulidade dos atos processuais, prevista nos arts. 118º a 123º do CPP, com a nulidade dos meios de prova, pois o próprio art. 118º nº 3, estabelece que as disposições do presente título (nulidades) não prejudicam as normas desse Código relativas a proibições de prova. Assim, enquanto a nulidade de um ato pode ser sanável ou insanável, a nulidade do meio de prova dá lugar à proibição de ser usado para esse fim (de prova)".<sup>59</sup> No mesmo sentido, o Ac. do TRC, de 19.12.2001, que distingue entre a prova obtida através de método proibido, sendo a mesma insusceptível de valoração, da prova obtida contra *legem*, mas através de método não proibido, podendo a mesma ser valorada sempre que suscetível de se obter através de meio ou procedimento conforme à lei, suposto que a irregularidade do ato de produção de prova não haja sido arguida.<sup>60</sup>

O próprio TC parece seguir esta tendência, ao declarar que "a par das proibições de prova - cujos destinatários privilegiados são as autoridades judiciais - e atento o primado da descoberta da verdade material, assume especial relevo a figura da "invalidade", concebido como a principal sanção da inobservância das pertinentes disposições processuais",<sup>61</sup> reconduzindo as nulidades dos atos processuais, a que se referem os arts. 118º a 123º do

---

<sup>58</sup> Ac. do STJ, de 08.02.1995, *supra* citado. No mesmo sentido, o Ac. do TRP, de 10.04.2013, Relatado por Melo Lima.

<sup>59</sup> Ac. do STJ, de 18.05.2006, Relatado por Santos Carvalho.

<sup>60</sup> Ac. Relatado por Oliveira Mendes. No sentido do reconhecimento de um sistema dualista, entre muitos outros, Ac. STJ, 6.5.2010, Relatado por Rodrigues da Costa.

<sup>61</sup> Ac. do TC, nº192/2001, Relatado por Artur Maurício.

CPP, a um propósito bem mais modesto do que o das proibições de prova, apresentando-os como resposta para vícios puramente formais, isto é, casos de inobservância das prescrições legais estabelecidas para a prática dos atos processuais."<sup>62</sup>

#### **6.2.1. A nulidade do art. 190: da distinção entre os arts. 187º e 188º do CPP**

Não podíamos deixar de abordar a questão das situações abrangidas pela nulidade prevista no art. 190º do CPP, para exemplificar, no seio da nossa jurisprudência, o empenho desenvolvido de destrição entre as proibições de prova, verdadeiros limites à descoberta da verdade material, e as regras de produção de prova, meras regras de exteriorização da prova.

Vimos já que a lei apenas estabelece uma limitação absoluta às provas obtidas mediante tortura, coação ou em geral, ofensa à integridade física ou moral das pessoas (art. 32º nº 8 da CRP e 126º nº 1 e 2 do CPP) e que relativamente às provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações não recai tal limitação. Prescreve o nº 1 do art. 34º da CRP que "o domicílio e o sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada são invioláveis", especificando no nº4 do mesmo preceito que é "proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvo os casos previstos na lei em matéria do processo criminal". O regime processual das escutas telefónicas, moldado nos arts. 187º a 190º do CPP, corporiza precisamente a exceção indicada no final deste comando constitucional.

Ora, de acordo com o disposto no art. 190º do CPP, "os requisitos e condições referidos nos arts. 187º, 188º e 189º, são estabelecidos sob pena

---

<sup>62</sup> Neste sentido, Ac. do TC, nº520/94, Relatado por Vítor Nunes de Almeida.



de nulidade".<sup>63</sup> Contudo, no seio desta nulidade genérica para a infração das regras dos arts. 187º e 188º do CPP, é, de acordo com o entendimento praticamente unânime da jurisprudência, necessário distinguir entre as situações em que se violam os pressupostos materiais das escutas, previstas no art. 187º do CPP, por um lado, e por outro, os casos de violação das formalidades das operações, enunciadas no art. 188º do CPP, distinção que se traduz em consequências distintas em função do preceito violado.

Por um lado, no caso de inobservância dos pressupostos materiais de admissibilidade das escutas telefónicas, estamos perante uma proibição de produção de prova, na medida em que foi utilizado um método proibido de prova (art. 126º nº 3 do CPP), que vai resultar numa proibição de valoração das gravações assim obtidas, sendo assim, nulas as provas obtidas (art. 32º nº 8 da CRP e 190º do CPP), nulidade caracterizada pelos tribunais como sendo absoluta, associada às proibições de prova (arts. 118º nº 3 e 126º nº 3 do CPP). Quanto à violação das formalidades previstas no art. 188º, a jurisprudência maioritária entende que, neste caso, a nulidade a que se refere o art. 190º é uma nulidade reconduzível ao sistema geral das invalidades, nomeadamente uma nulidade relativa, sanável, sujeita à invocação até ao momento temporal previsto no art. 120º nº 3 al. c) do CPP, dependente de arguição do interessado na sua observância.

Deste modo, é de salientar que as dúvidas e perplexidades que o regime legal das escutas telefónicas tem suscitado, ao nível da jurisprudência, incidem essencialmente sobre o tempo de acompanhamento judicial da execução da operação e sobre a execução da mesma, designadamente no que respeita à forma de articulação entre os OPC, MP e juiz.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> A redação do atual preceito foi introduzida pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto. Na sua anterior redação (antigo art. 189º), previa-se que "todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187º e 188º são estabelecidos sob pena de nulidade".

<sup>64</sup> No sentido de um necessário acompanhamento judicial, contínuo e próximo, temporal e materialmente, veja-se a jurisprudência iniciada pelo Ac. do TC nº 407/97, Relatado por

Podemos afirmar que os nossos tribunais têm vindo, de forma implacável e sistemática, a reconduzir a violação das formalidades, previstas no art. 188º do CPP, ao desrespeito de uma regra de produção de prova, sancionando a mesma com uma nulidade sanável.

Assim, parece evidente a existência de uma "diferença qualitativa entre a interceção efetuada à revelia de qualquer autorização legal e a que autorizada nos termos legais, não obedeceu aos requisitos a que alude o art. 188º do CPP. Nesta hipótese o meio de prova foi autorizado, e está concretamente delimitado em termos de alvo, prazo e forma de concretização se os pressupostos de autorização judicial forem violados estamos em face de uma patologia relativa a uma regra de produção de prova."<sup>65</sup> O que está em causa no art. 188º do CPP "não é a realização de uma garantia constitucional, já protegida pelo art. 187º mas uma questão procedimental, instrumental, relativa à aquisição da prova, ainda que esses procedimentos possam contribuir, de forma indireta, para a proteção do direito em causa."<sup>66</sup> Isto posto, defende-se que o vício não é, nessas situações, tão grave que haja de impor a presença de uma proibição de prova. "Do que se trata é de disciplinar, tão-somente, os procedimentos e modos como a prova deve ser legalmente adquirida (...) Não se justifica o regime draconiano da nulidade absoluta, insanável, mais adequado à inobservância dos vícios de maior gravidade, havendo que distinguir, na cominação genérica do art. 189º do CPP (atual 190º), que fala genericamente em nulidade para a infração às regras prescritas nos arts. 187º e 188º, do CPP, entre pressupostos substanciais de admissão das escutas, com previsão no 187º do CPP, e condições processuais da sua aquisição, enunciadas no 188º do CPP, para o efeito de assinalar o vício que atinja os

---

Sousa e Brito, e seguido pelos Acs. do TC, nº 347/2001, Relatado por Artur Maurício, nº 528/2003, Relatado por Gil Galvão, nº 379/2004, Relatado por Artur Maurício. No sentido de um abrandamento do rigor desta jurisprudência, veja-se o Ac. TC, nº 4/2006, Relatado por Mário Torres.

<sup>65</sup> Ac. do STJ, de 02.04.2008, Relatado por Santos Cabral.

<sup>66</sup> Ac. do STJ, de 15.02.2006, Relatado por Silva Flor.

primeiros de nulidade absoluta; à infração às segundas o de nulidade relativa, sanável, sujeita à invocação até ao momento temporal previsto no art. 120º n.º 3 al. c) do CPP, dependente de arguição do interessado".<sup>67</sup> Portanto, a inobservância das formalidades do art. 188º não contende com a validade e a fidedignidade do meio de prova em questão, entendimento que se encontra, igualmente, consagrado em decisões das nossas Relações. Designadamente, no Ac. do TRP, de 25.05.05, onde se afirma ser opinião daquele Tribunal " - acompanhando a jurisprudência dominante no nosso mais alto Tribunal - que o desrespeito das aludidas formalidades do art. 188 acarreta a nulidade sanável, sujeita ao regime de arguição a que se referem os arts. 120º e 121º do CPP".<sup>68</sup>

Cabe perguntar se esta orientação jurisprudencial, de matriz processual, estará correta na forma como interpreta a específica "nulidade" prevista no art. 190º do CPP?

Não obstante ser o entendimento *supra* analisado praticamente unânime no seio do STJ, encontram-se decisões que discordam com esta orientação, nomeadamente Acórdãos das Relações. Parece, assim, existir outra interpretação do art. 190º do CPP, de matriz sobretudo substancial, segundo a qual tanto o não respeito dos "requisitos" como das "condições" tem como consequência a nulidade prevista no art. 190º do CPP. Aspecto importante desta orientação é o facto da nulidade cominada no art. 190º nada ter a ver com a nulidade dos atos processuais, mas antes com uma nulidade de prova que tem por consequência a prova não poder ser utilizada.

---

<sup>67</sup> Ac. do STJ de 07.03.2007, Relatado por Armindo Monteiro. No mesmo sentido, entre muitos, os Acs. do STJ, de 21.10.1992, Relatado por Ferreira Vidigal, de 29.10.1998, Relatado por José Girão, de 17.01.2001, Relatado por Lourenço Martins, de 29.10.2002, Relatado por Franco de Sá. Mais recentemente, a título de exemplo, os Acs. do STJ, de 02.02.2005, Relatado por Silva Flor, de 20.12.06, Relatado por Oliveira Mendes, de 07.12.2005, Relatado por Silva Flor, de 06.05.2010, Relatado por Rodrigues da Costa, continuam a reafirmar a tese da nulidade relativa decorrente de tais infrações.

<sup>68</sup> Ac. Relatado por José Adriano. Veja-se, no mesmo sentido, a título de exemplo, o Ac. TRC, 16.08.2001, Relatado por Ribeiro Coelho.

Parece ser esse o entendimento sufragado pelo TRP, no Ac. de 08.03.2000. Na altura de indagar das consequências da violação dos arts. 187º nº 1 e 3 e 188º nº 1 e 3, o tribunal conclui, com base nos arts. 189º (atual 190º), 126º nº 1 e 3 do CPP e no art. 32º nº 8 da CRP, que "dispondo a lei que as condições de admissibilidade e os requisitos das escutas são estabelecidos sob pena de nulidade, a sua inobservância acarreta a proibição de prova, imposta pelo art. 32º nº 8 da CRP e art.126º do CPP. (...) A prova obtida através de tais escutas é nula, não podendo ser utilizadas como meio de prova". Semelhante orientação podemos encontrar no Ac. do TRG, de 09.06.2005, segundo o qual é "manifesto que as provas obtidas através de interceptação aos nº 934677660 e 938482738, porque obtidas com violação do art. 188º do CPP, são nulas, nulidade essa absoluta e portanto insanável, nos termos do art. 126º nº 3 do CPP. Por isso, não podem ser utilizadas.<sup>69</sup>

Pensamos que a orientação maioritária, de cariz processual, embora possa ser admissível como ponto de partida, na medida em que a violação de uma regra de produção de prova não poderia ter como consequência a proibição de valoração da prova assim obtida, assenta numa contraposição em termos demasiado amplos. A pré-definição do critério geral de destrinça utilizado, essencialmente, pelo STJ parece esquecer a própria essência da norma e reconduzir-se a uma mera operação formal de inserção dos vícios numa ou noutra categoria consoante o carácter material ou processual da norma, aparentando ser suficiente, no caso do art. 188º, a epígrafe do preceito ("formalidades das operações") para enquadrar o desrespeito dos vários números na categoria de nulidade, nomeadamente relativa e sanável. Não se afigura ser a melhor solução, a nosso ver, o encerramento da interpretação da nulidade do art. 190 na aplicação de rótulos, com a

---

<sup>69</sup> Respetivamente, Ac. do TRP, Relatado por Conceição Gomes, e Ac. do TRG, Relatado por Tomé Branco. Tese maximalista seguida, na doutrina, por GERMANO MARQUES DA SILVA, ob.cit., pp. 309 e ss., PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., pp. 530 e ss., entre outros.

consequente extração de efeitos automáticos dos mesmos.<sup>70</sup> Assim, a implementação prática da fronteira entre as proibições de prova e nulidades não pode fazer-se em termos tão amplos. Tendo em conta que o art. 190º do CPP, abarca sob a mesma designação, hipóteses bem diferentes do ponto de vista da respetiva densidade axiológico-normativa, haverá ainda que saber se, dentro das formalidades enunciadas no art. 188º do CPP, algumas são uma condição constitucional para a admissibilidade da prova. Aparenta ser esse o entendimento de Conde Correia, segundo o qual "também essas "formalidades", embora aparentando uma natureza "formal", são condições essenciais para que se possa dizer que a intervenção não foi abusiva" e assim o Autor conclui que "só um critério substancial, que esqueça a fisiologia da norma para se centrar na sua essência, poderá ser útil e ter capacidade distintiva entre ambos os mecanismos."<sup>71</sup>

### **6.3. Do conhecimento das proibições de prova**

Da leitura dos arts. 32º nº 8 e 34º nº 4 da CRP, podemos afirmar que a CRP remeteu para o legislador ordinário a conformação normativa das proibições de prova nas áreas da reserva da vida privada e da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das telecomunicações. Perante o regime processual penal posto em pé pelo legislador, como se tem debruçado a jurisprudência?

No que toca ao conhecimento, como *supra* referimos, o conhecimento da generalidade das nulidades depende da prévia arguição pelo interessado. Vimos, igualmente, que a doutrina dominante defende que

---

<sup>70</sup> Com DÀ MESQUITA, ob. cit., "quando se criticam os rótulos está a pensar-se na fixação automática de uma definição exclusivista de destrinça, por exemplo entre proibições de prova e nulidades, que em nome de uma juridicidade axiomático-dedutiva se visa a operação formal de inserção dos vícios numa ou noutra categoria para extrair efeitos automáticos da mesma", p.291, nota 110.

<sup>71</sup> A *distinção entre (...)*, pp.190 e 191. Para o Autor, a contraposição entre os requisitos do art. 187º por um lado, e as condições do art. 188º do CPP, por outro, é inconstitucional. Parece aderir à tese maximalista, pois considera que as formalidades do art. 188º "estão sujeitas à mesma sanção: a proibição de prova assim conseguida (art. 32º nº 8 da CRP e 126º nº 3 e art. 189º (atual 190º) do CPP)".

a violação de uma proibição de prova deve ser oficiosamente declarada (embora a iniciativa possa partir de um qualquer sujeito processual). Será esta a orientação seguida pelos nossos tribunais?

Da análise de variadas decisões podemos, desde já, anunciar que uma grande parte da jurisprudência tem seguido, incondicionalmente, a corrente fundada por Maia Gonçalves quanto à diferença de regimes que existe entre o art. 126º nº 1 e 2 do CPP e o art. 126º nº 3 do CPP e que recolheu o sufrágio de Pinto de Albuquerque.

Começemos por exemplificar com algumas situações relativas às revistas e buscas. A execução das mesmas sem autorização da autoridade judiciária competente, nos termos do art. 174º nº 3 e 5, quanto às revistas e buscas, e em especial, art. 177º nº 1 e 3 no caso de buscas domiciliárias, e sem consentimento do visado tem sido considerada como uma nulidade sanável, dependente de arguição nos termos do art. 120º nº 3 al. c) do CPP. Portanto, quando se trata de apurar o valor das provas assim obtidas, é consensualmente afirmado que não nos podemos socorrer do art. 126º nº 3 do CPP para "votá-las ao ostracismo, com a sua retirada do processo". Isto porque entendem que a nulidade prevista no referido preceito não é absoluta, insanável e de conhecimento oficioso, tratando-se, pelo contrário e acompanhando Maia Gonçalves, de uma nulidade dependente de arguição dos interessados, sanável, nos termos do art. 120º nº 3 al. c) do CPP, pois não é apontada como insanável no art. 119º do CPP ou em qualquer outra disposição da lei, tendo a lei, nestes casos, atendido à vontade do titular do interesse ofendido e ao princípio *violenti non injuria*.<sup>72</sup> Pode assim, ler-se que "só nos casos do art. 174º nº 5 e 177º nº 1 do CPP se fala em nulidade, as quais são manifestamente nulidades dependentes de arguição reconduzíveis à hipótese prevista no art. 120º nº 2 e sanáveis nos termos do

---

<sup>72</sup> Ac. TRC, de 20.02.91, Relatado por Barata Figueira.

art. 120º nº 3 al. c) do CPP".<sup>73</sup> Mais recentemente, chega-se mesmo a afirmar que "é entendimento (uniforme) da jurisprudência" que "a nulidade decorrente da falta de autorização da busca não é insanável, uma vez que não é expressamente cominada como tal - arts. 118º, 119º, 120º nº 3 al c) do CPP".<sup>74</sup>

Não se pense que a qualificação destas "nulidades" como sanáveis e dependentes de arguição é exclusiva das buscas. Encontram-se ecos da corrente difundida por Maia Gonçalves em decisões relativas a outros meios e métodos de obtenção de prova. Assim, por exemplo, no Ac. do STJ, de 20.09.06, num caso de eventual ingerência nas telecomunicações, em que se levanta a questão da leitura de um cartão de telemóvel, o STJ, depois de reconhecer que foi utilizado um método proibido de prova, considera que estamos perante uma nulidade prevista no art. 126º nº 3, sanável no entendimento deste Supremo. Deste modo, afirma que o art. 126º prevê duas categorias de métodos proibidos, com diferentes consequências jurídicas, consoante a disponibilidade ou indisponibilidade dos bens jurídicos violados e sublinha que a locução "sem o consentimento do respetivo titular" tem sido usado como pedra de toque para o estabelecimento distinção entre prova absolutamente e relativamente nula. Se o consentimento do titular afasta a nulidade, entende o Supremo que a mesma não é insanável, inclinando-se, assim, para a tese da inadmissibilidade relativa, justificando esta tomada de posição citando Maia Gonçalves, e concluindo que a

---

<sup>73</sup> Ac. do STJ, de 05.06.91, *supra* citado. É de referir que os preceitos citados referem-se à redação em vigor à data da decisão, tendo sofrido alterações com a Lei nº 48 2007, de 29 de Agosto. No mesmo sentido, em casos de nulidade de buscas domiciliárias, Acs. do STJ, de 08.02.95, de 23.04.92, *supra* citados, Ac. STJ, 11.03.93, Relatado por Sousa Guedes e Ac. do TRE, de 17.09.09, Relatado por Martinho Cardoso.

<sup>74</sup> Ac. TRP, de 17.11.04, Relatado por Élia São Pedro. Ainda recentemente, veja-se o Ac. TRC, de 29.03.06, Relatado por Ribeiro Martins, que conclui com a sanabilidade da busca não domiciliária, nos termos do art. 120 nº3 al.c) do CPP, efetuada sem prévia autorização da autoridade judiciária, onde se discute a aplicação do art. 174º nº 4 al.b).

nulidade, tendo sido cometida no inquérito, deve considerar-se sanada, nos termos do art. 120º nº 3 al. c) do CPP).<sup>75</sup>

Se é verdade que, como afirma o Supremo no Ac. referido, a tese da inadmissibilidade relativa de tais métodos de prova (art. 126º nº 3 do CPP) pode reputar-se dominante no seio da jurisprudência, não é menos verdade que a alteração ao art. 126º nº 3, levada a cabo pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, parece desautorizar esta corrente que, como referimos, foi acolhida por Pinto de Albuquerque, mais recentemente. Com Rui Pereira, "passa a prever-se, expressamente, que as provas obtidas, fora dos casos admitidos pela lei e sem o consentimento do respetivo titular, mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações não podem ser utilizadas. Supera-se, pois, uma dúvida interpretativa que a anterior redação do nº 3 do 126º suscitava, por se referir apenas à nulidade."<sup>76</sup>

Contudo, esta tendência ainda encontra eco em pronunciamentos recentes. Ainda em casos de leitura de mensagem ou de agenda de telemóvel, é de todo interesse observar que o Ac. do TRP, de 27.01.2010, segue o Ac. do STJ de 20.09.2006, na distinção, no âmbito do art. 126º do CPP, de duas categorias de métodos proibidos de prova<sup>77</sup> bem como na justificação de que o art. 126º nº 3 prevê uma nulidade sanável. E sublinha que a este entendimento não obsta a nova redação do mencionado nº 3, introduzida pela Lei nº 48/07, de 29/08, que se limitou a acrescentar o segmento "não podendo ser utilizadas, que em nada contende com a argumentação expendida". "Menção de que o consentimento do titular do direito violado afasta a nulidade (continua a conduzir mesmo após a alteração legislativa de 2007), conduz à conclusão de que estamos perante

---

<sup>75</sup> Ac. Relatado por Armindo Monteiro.

<sup>76</sup> Entre o "garantismo" e o "securitismo". A revisão de 2007 do CPP, *In Que futuro para o direito processual penal, Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20anos, do CPP português*, Coimbra Editora, Janeiro de 2009, p.255.

<sup>77</sup> O mesmo raciocínio é reproduzido no Ac. do TRL, de 15.07.08, Relatado por Simões de Carvalho.



uma nulidade sanável, concluindo, assim, no sentido da sanabilidade da nulidade cometida no inquérito, devido à leitura pela PJ do cartão "SIM" do telemóvel do arguido, sem consentimento deste e sem autorização judicial, encontrando-se a mesma sanada, nos termos do art. 120º nº 3 al. c)”.<sup>78</sup>

A alteração de 2007 não parece ter sido suficiente para se observar um abandono, no seio da jurisprudência, desta tendência, uma vez que continuam a ser invocadas as posições de Maia Gonçalves e Pinto de Albuquerque. A possibilidade de um consentimento posterior à utilização de provas obtidas mediante intromissão nos direitos previstos no art. 126º nº 3 é apresentada, pelo TRP, no Ac. de 22.12.09,<sup>79</sup> como justificação da posição de Pinto de Albuquerque, depois da alteração da redação referida.

Todavia, não podemos concordar com este entendimento. E assim, com o STJ, no Ac. 30.06.2011,<sup>80</sup> entendemos que a jurisprudência que tem dominado não pode mais manter-se, sobretudo depois do referido acréscimo ao nº 3 do art. 126º do CPP (*São igualmente nulas, não podendo ser utilizadas*), entendimento este que, como vimos, já era dominante no seio da doutrina, que defendiam a proibição de valoração para todas as provas proibidas contempladas no art. 126º.

Em primeiro lugar, a tese seguida pela jurisprudência dominante não tem apoio na letra da lei, pois o art. 32º nº 8 da CRP não estabelece qualquer distinção de regimes entre as provas previstas na 1ª parte e na 2ª parte: o

---

<sup>78</sup> *supra* citado. Repercussão desta tendência, pode ver-se, entre outros, no Ac. do STJ, de 3.3.2010, *supra* citado, e muito recentemente, no Ac. do STJ, de 10.04.2013, Relatado por Santos Cabral, que na análise do regime das provas proibidas, segue o entendimento de Pinto de Albuquerque, que *supra* referimos, no sentido de que se trata de um regime complexo que distingue dois tipos de proibição de provas. O Ac. do STJ 14.07.2010, Relatado por Raul Borges, decisão de grande interesse. Num caso de eventual intromissão nas telecomunicações, apresenta uma análise detalhada do tema, com várias posições doutrinárias e jurisprudenciais, que temos vindo a analisar ao longo da dissertação, sobre a questão da dependência e independência jurídica das proibições de prova. Recentemente, o Ac. do TRP, de 11.07.2012, Relatado por Deolinda Dionísio.

<sup>79</sup> Ac. Relatado por Pedro Martins.

<sup>80</sup> Ac. Relatado por Rodrigues da Costa. Contudo, não concordamos com o Supremo quando o mesmo afirma que a nulidade do art. 126º nº 3 não é de conhecimento oficioso mas depende de arguição do titular do direito lesado.

desvalor ("são nulas") é idêntico em ambos os casos. Raciocínio aplicável ao art. 126º do CPP, mesmo anteriormente à alteração de 2007, uma vez que o mesmo decretava (e continua a decretar) a nulidade das provas resultantes dos métodos proibidos previstos no preceito, tanto no caso do nº 1 como do nº 3. Somos, pois, da opinião que, mesmo antes da alteração de 2007, o art. 126º nº 3, ao estabelecer "são igualmente nulas", remetia para o nº 1, onde se afirma que as provas não podem ser utilizadas.<sup>81</sup>

Em segundo lugar, vimos que o consentimento (posterior) do titular do interesse tutelado é um elemento de grande relevo e a pedra de toque na configuração das situações de proibições de prova em nulidade sanáveis. Contudo, não nos parece ser aceitável este entendimento. Nunca é demais lembrar que as proibições de prova destinam-se a evitar os atentados mais gravosos quer a dignidade pessoal quer aos valores que num Estado de Direito lhe andam associados. Assim sendo, o consentimento posterior não apaga a gravidade do pecado original.<sup>82</sup>

Ademais, consideramos que a dupla dimensão dos direitos fundamentais, impede a violação de determinados Direitos, Liberdades e Garantias individuais, mesmo com o consentimento do próprio titular. As proibições de prova, além de protegerem os Direitos, Liberdades e Garantias individuais de um determinado sujeito (função exclusiva da generalidade das nulidades que, por isso, têm carácter relativo), tutelam interesses da própria comunidade. Em certa medida, a margem da autonomia pessoal diminui uma vez que ninguém pode prescindir da garantia e da proteção de certos direitos fundamentais e alterar unilateralmente princípios essenciais da sociedade e do Estado, em particular, os princípios fundamentais do

---

<sup>81</sup> Neste sentido, SOUSA MENDES, ob. cit., p. 148.

<sup>82</sup> Assim, CONDE CORREIA, "Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32º, nº 8, 2ª parte da C.R.P.)", in *Revista do Ministério Público*. Lisboa, Jul-Set 1999.p.65 e *A distinção entre (...)*, p.194, onde sublinha que o legislador exige que esse consentimento seja prévio e fique, de qualquer forma, documentado nos autos, tal como estipulado no art. 174º nº 4 al. b).

processo penal.<sup>83</sup> Portanto, se hoje é tido por assente que os valores subjacentes às proibições de prova apresentam uma dimensão que ultrapassa o interesse particular de um indivíduo, não se percebe como o resultado final poderia ficar na dependência do interessado.

Parece então que assiste razão à doutrina majoritária no sentido da nulidade prevista no art.126º nº 3 do CPP ser exatamente idêntica à nulidade do nº 1 do mesmo preceito. A proibição de utilização ou valoração da prova no processo caracteriza-se assim por poder ser conhecida oficiosamente em qualquer fase do processo, embora a iniciativa possa partir de um qualquer sujeito processual. Entendimento este que sai reforçado com o aditamento do inciso "*não podendo ser utilizadas*", com a alteração de 2007, inciso muito significativo que tem a "função de chamar a atenção do intérprete e aplicador do Direito para o facto de uma proibição de prova não se confundir com uma nulidade".<sup>84</sup>

É, por conseguinte, de aplaudir a jurisprudência que, embora minoritária, não aderiu à tese fundada por Maia Gonçalves. A nulidade da prova obtida através de um método proibido de prova, com a consequente inutilização da mesma, consequência essencial que a obtenção de uma prova proibida provoca, já podia observar-se em decisões anteriores à alteração de 2007, como por exemplo, no Ac. do TRG, de 09.06.05, onde se decide que "as provas obtidas através de interceptação (...) porque obtidas com violação do art. 188º do CPP, são nulas, nulidade essa absoluta e portanto insanável, nos termos do art. 126º nº 3 do CPP. Por isso, não podem ser utilizadas."<sup>85</sup> É como se a prova proibida não existisse, "sendo

---

<sup>83</sup> Assim, CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)*, pp.181 e 195. Parece ser esse o entendimento seguido por GERMANO MARQUES DA SILVA, segundo o qual "a sanção das invalidades cumpre, em regra, aos titulares do interesse ofendido mas nem todas as proibições de prova protegem interesses das partes", ob. cit., p.179.

<sup>84</sup> BÉRTOLA ROSA, ob. cit., pp.264 e 265.

<sup>85</sup> Ac. *supra* citado. No mesmo sentido, e ainda num caso de intromissão nas telecomunicações, o Ac. do TRP, de 08.03.00. A inadmissibilidade da prova proibida, tanto sob a perspectiva da produção no processo - que há-de ser impedida -, como sob a perspectiva da valoração no processo idêntica é reconhecida, ainda, no Ac. do STJ, de 18.05.2006, num

configuráveis pelo menos três situações diversas. A proibição da prova é descoberta antes da sua admissão no processo, depois de admitida mas antes de valorada, e depois de valorada. No primeiro caso, a proibição há-de comportar a não admissão da prova, no segundo a sua não valoração e no terceiro a viciação da decisão por violação de lei".<sup>86</sup>

Alguma jurisprudência tem, assim, adotado, tanto antes como depois da alteração de 2007, a posição de que as nulidades de prova são sempre insanáveis. Posição que já era defendida pelo Ac. do STJ, de 5.6.91, Relatado por Sá Pereira. Não há, pois, que estabelecer uma distinção entre as provas proibidas do art. 126º nº 1 e 2 e as previstas no art. 126º nº 3 do CPP. No que respeita ao conhecimento do vício da proibição de prova, por não serem reconduzíveis pura e simplesmente ao regime das nulidades, as "proibições de prova surgem como autênticas nulidades insanáveis, a par daquelas que expressamente integram o catálogo do art. 119º do CPP", pelo que devem as mesmas "serem oficiosamente conhecidas e declaradas em qualquer fase do processo,"<sup>87</sup> independentemente de arguição pelos interessados.

Em síntese, o entendimento desta parte da jurisprudência, corresponde a "um enfoque num controlo judicial, nomeadamente em sede de recurso, independentemente de um dever de arguição tempestiva das *partes*, desvinculando estas da sua omissão - principal implicação jurídica do afastamento do regime da nulidade sanável - numa homenagem, ainda

---

caso de violação dos arts. 126º nº 3, 178º nº 4, 5, e 179º nº 1 e 3 do CPP, todos com a redação em vigor à data da decisão, bem como nos Ac. STJ de 13.12.00, Relatado por Virgílio de Oliveira, citado, já depois da alteração de 2007, pelo Ac. do STJ 3.3.2010, Relatado por Fernando Froís, no Ac. do TRP, de 17.11.2004, já citado, onde se discutiu a violação das regras dos arts. 355º a 357º do CPP que contêm afloramentos dos princípios da imediação e do contraditório, relativamente à produção de prova na fase do julgamento.

<sup>86</sup> Ac. do TRP, de 4.07.01, Relatado por Maria da Conceição Gomes.

<sup>87</sup> Ac. do TRP, de 22.09.2010, já citado. No mesmo sentido, Acs. do TRP 4.07.01 e do TRE, de 03.06.08, *supra* citados. Recentemente, o Ac. do TRP, de 18.06.2014, Relatado por Dolores Silva e Sousa sublinha o conhecimento oficioso das provas proibidas nos termos do art. 126º nº 3 CPP.

que implícita, à ideia de *verdade subtraída à influência, do comportamento processual* das partes."<sup>88</sup>

### **6.3.1. Recurso extraordinário de revisão: o art. 449º nº 1 al. e) do CPP**

Antes de avançarmos na nossa análise da jurisprudência, não podemos deixar de fazer referência, atenta à sua importância, à introdução da al. e) do art. 449º nº 1 do CPP, por força da reforma do CPP de 2007. Consagrou-se uma nova causa de revisão da sentença condenatória transitada em julgado aplicável nos casos em que se descobrir que serviram de fundamento à condenação provas proibidas nos termos dos nº 1 e 3 do art. 126º do CPP.

Se para os defensores da autonomia dogmática e jurídica das proibições de prova, esta alteração, juntamente com a que foi levada a cabo no art. 126º nº 3 do CPP, é de aplaudir e representa um traço fundamental na distinção entre as proibições de prova e as nulidades (que acabam sempre, mesmo as insanáveis, por vir a ser sanadas através do trânsito em julgado), para outros, a introdução desta alínea levanta graves problemas.

A este propósito não podemos deixar de chamar à discussão o entendimento, nesta matéria, de Pinto de Albuquerque, segundo o qual esta alínea é inconstitucional, por violar os arts. 2º e 29º nº 5 da CRP e 6º §1 da CEDH e 4º § 2 do protocolo adicional nº 7. Para este autor, o valor da segurança jurídica inerente ao caso julgado é degradado para um nível de proteção incompatível com o Estado de Direito, em que a revisão "se transforma em um grau de recurso ordinário encapotado", abrindo a "porta a um processo penal interminável". Mais, entende que as provas proibidas cuja nulidade é sanável nos termos gerais do art. 126º nº 3 (no seio da distinção estabelecida ao art. 126º, tal como *supra* referimos) podem ser invocadas em qualquer momento posterior ao trânsito em julgado da

---

<sup>88</sup> DÁ MESQUITA, ob. cit., p. 284.

decisão. E conclui no sentido de uma maleabilização prática das causas de revisão, se conjugarmos esta disposição com o entendimento de que os factos novos não têm de ser novos para o requerente mas apenas para o tribunal.

Não podemos deixar de discordar com o exposto, que tem na sua base uma tese que, a nosso ver, pode merecer algumas objeções. Na senda do que já havíamos adiantado, cremos que a nulidade prevista no art. 126º nº 3 do CPP, não pode, de forma alguma, ser confundida com a nulidade dos atos processuais, e consequentemente, ser reconduzida a uma nulidade sanável. Com efeito, através da sanabilidade das nulidades de prova em causa, estar-se ia a possibilitar a utilização de provas obtidas mediante uma compressão abusiva dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais, que tanto a CRP, como o CPP, quiseram evitar.

Considera-se ser ainda de sublinhar que, relativamente à questão dos factos novos, afigura-se ser correto o entendimento maioritário do STJ. "Não basta, pois, à verificação deste pressuposto de revisão de sentença a ocorrência de condenação baseada em provas proibidas *tout court*". "A lei exige ainda a circunstância de esse vício só vir a ser conhecido posteriormente à condenação". Com efeito, "o uso do verbo "descobrir" significa que se está perante algo que na altura da audiência de julgamento não seria possível reconhecer, ou por ser então totalmente desconhecido que a prova fora obtida por método proibido ou por ter mudado a lei, passando a considerar proibido certo método de obtenção de prova que na altura era lícito".<sup>89</sup>

Torna-se assim visível a preocupação do legislador em salvaguardar a excecionalidade associada ao instituto de revisão de sentença, de modo a

---

<sup>89</sup> Respetivamente, Ac. do STJ, de 28.10.09, Relatado por Oliveira Mendes, e Ac. do STJ, de 26.11.09, já citado. Não podemos deixar de notar que o exposto acaba por levantar dúvidas relativamente à tese de Martins de Oliveira, segundo a qual o efeito associado às proibições de prova é a inexistência, uma vez que, como vimos, nem sempre as provas proibidas obstam à formação do caso julgado.

não transformar o mesmo noutra grau de recurso. Se é verdade que a segurança e certeza das decisões judiciais, consubstanciadas no instituto do trânsito em julgado, ou também, no princípio *non bis in idem*, na sua dimensão objetiva, é um dos valores fundamentais do Direito, não menos verdade é que o mesmo não é um valor absoluto, podendo e devendo sobrelevarem-se outros valores, nomeadamente o da Justiça, que faz parte do princípio do Estado de Direito. Desta forma, é de saudar a solução de compromisso adotada pelo legislador sobre os efeitos de determinados princípios e regras com relevo probatório, aquando do confronto entre os valores em causa, possibilitando a revisão de sentença penal, instituto com consagração constitucional (art. 29º nº 6 da CRP), em situações taxativamente previstas no art. 449º do CPP, e limitando a mesma, no caso da al. e), às situações em que da ocorrência da condenação em provas proibidas só posteriormente à condenação se deu conta.<sup>90</sup>

#### **6.4. As consequências da valoração de uma prova proibida sobre um ato decisório**

Dado o silêncio da lei sobre os efeitos da valoração de uma prova proibida, são várias, como *supra* analisamos, as respostas da doutrina. Começamos por recordar que elas dividem-se, essencialmente, em duas grandes tendências. Resumidamente, para uma parte da doutrina, a valoração de uma prova proibida gera um vício do ato, um simples *error in procedendo*, sendo a nulidade o efeito acoplado às proibições de prova, enquanto para outros, preocupados em vincar a autonomia do regime das proibições de prova em relação ao das nulidades processuais, a validade do ato não é afetada, ocorrendo antes um erro de direito, ou um erro de julgamento do qual haverá que retirar as devidas consequências mas recusando que estas passem pela aplicação dos arts. 118º e ss. do CPP.

---

<sup>90</sup> Note-se que, quanto ao âmbito de aplicação desta nova causa de revisão, o legislador parece ter querido limitar a mesma, restringindo-a aos casos de provas proibidas nos termos do art. 126º nº 1 e 3 do CPP, embora tal não seja, de todo, pacífico. A este propósito, veja-se MARTINS DE OLIVEIRA, ob. cit., pp. 268 e ss, que defende uma interpretação ampla do preceito, de modo a abranger toda e qualquer prova proibida.

Quais são as vias de respostas apresentadas pela nossa jurisprudência? Encontrar-se-á dividida, tal como a doutrina, entre as duas tendências apresentadas? Da análise de várias decisões, a resposta parece ser positiva, não oferecendo a jurisprudência uma solução unívoca.

Quanto à tese da nulidade, a mesma é acolhida por parte da jurisprudência. Assim, são várias as decisões que acompanham o entendimento (*supra* exposto) de Pinto de Albuquerque, segundo o qual a determinação dos efeitos de um acto (sentença ou despacho, instrutório ou que determine uma medida de coação) há-de encontrar-se nos preceitos relativos às nulidades processuais.

Acolhendo a tese de Pinto de Albuquerque, os tribunais de recurso acabam por considerar nulo o ato, esteja em causa uma sentença,<sup>91</sup> ou um despacho de aplicação de uma medida de coação,<sup>92</sup> se a prova proibida tiver sido utilizada na fundamentação da decisão, bastando que seja um dos meios de prova invocados, podendo ser qualificado de "*muito importante*", ainda que tal não seja necessário, podendo até não ser preponderante. Ou seja, no caso de valoração de uma prova proibida, a solução encontrada passa pela aplicação das disposições relativas às nulidades processuais, nomeadamente, pelo art. 122º nº 1 do CPP,<sup>93</sup> para o efeito de considerar nulo o ato em causa bem como a invalidade dos atos subsequentes ao ato nulo. Declarada a nulidade, a jurisprudência, acompanhando por perto o Autor citado, decide que o tribunal recorrido deve produzir nova sentença, agora sem que seja atendida e ponderada a prova proibida.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> A título de exemplo, veja-se os Acs. do TRC, de 28.10.08, Relatado por Vasques Osório e do TRL, de 26.02.08, Relatado por José Adriano.

<sup>92</sup> Assim, por exemplo, o Ac. do TRL, de 22.12.09, Relatado por Pedro Martins.

<sup>93</sup> Neste sentido, o Ac. do STJ, de 20.02.08, Relatado por Armindo Monteiro.

<sup>94</sup> É de notar que, como *supra* vimos, no seio dos defensores da tese da nulidade há quem entenda que a valoração de uma prova proibida representa uma nulidade da sentença por excesso de pronúncia, nos termos do art. 379º nº 1 al. c) do CPP. Neste caso, ao contrário do exposto, o Tribunal de recurso sana ele próprio a nulidade em causa, desconsiderando a prova proibida e decide. Veja-se, a este propósito, o Ac. do TRP, de 17.06.09, Relatado por Olga Maurício.



Não podemos deixar de fazer referência, a este propósito, ao Ac. do TRL, de 03.05.2006,<sup>95</sup> porquanto o mesmo levou o entendimento propugnado pelo Autor até às últimas consequências. Porque foram consideradas provas proibidas na acusação, pronúncia, na audiência de julgamento e na sentença, o Tribunal decidiu no sentido da nulidade de todo o processado, nos termos do art. 122º nº 1 do CPP, desde a acusação pública inclusive, bem como os ulteriores termos do processo.

Ora, de acordo com a lógica de invalidade de atos processuais, lógica que parece ser seguida no Acórdão, este raciocínio colide com o art. 122º nº 3 do CPP, tendo o TRL ignorado o seu dever de aproveitamento dos atos processuais, ao não poupar do contágio a acusação, a pronúncia e a audiência. Com vista a atingir o fim último do processo (a decisão de mérito) e por imperativos de economia processual, com Bértola Rosa,<sup>96</sup> podemos afirmar que "as provas proibidas não viciam os atos processuais que as valoram em termos de obstar ao prosseguimento da causa e à decisão de mérito e impor um regresso "à estaca zero".<sup>97</sup> Com efeito, desta forma evita-se o desperdício que significaria o retorno do processo às fases iniciais do processo. Para tanto, os atos em causa não podem, sem mais nem menos, serem considerados nulos, devendo antes a prova proibida ser expurgada do processo, havendo que retirar, de seguida, as devidas consequências para a decisão da causa, à luz do material probatório sobranse no processo. Este parece ser o raciocínio seguido pelo TRC e pelo TRP, nos Acs. de 14.01.09 e de 01.07.09,<sup>98</sup> respetivamente, onde, perante a constatação da valoração de elementos que não podiam valer como prova no despacho de aplicação de

---

<sup>95</sup> Relatado por Carlos Sousa.

<sup>96</sup> ob. cit., p. 247.

<sup>97</sup> No mesmo sentido, Ac. do TRL, de 17.12.08, Relatado por Carlos Almeida, segundo o qual "em face da nova redação do CPP, nomeadamente dos nº 1 e 2 do seu art. 310º, nunca a conclusão, em fase de julgamento, de que a prova obtida nas fases preliminares não pode ser valorada, por constituir uma prova proibida, poderá implicar ao retorno do processo à fase de instrução".

<sup>98</sup> Relatados, respetivamente, por Vasques Osório e Joaquim Gomes.

medidas de coação, os tribunais não consideraram, sem mais nula a decisão, antes sindicaram do mérito do despacho à luz da prova sobranete.

Portanto, ainda que seja verdade que a tese da nulidade do ato que valora prova proibida afigura-se mais conforme com a letra da lei, parece mais correto o entendimento que propugna a existência de um erro da decisão, um erro de direito, e não uma nulidade reconduzível à aplicação do art. 122º do CPP. Com efeito, não é demais lembrar que as nulidades têm o propósito modesto de sancionar vícios formais, *errores in procedendo*, infrações relativas ao quem, quando, onde e como devem ser praticados os atos processuais, em que em causa apenas está um ilícito processual<sup>99</sup>. Ora, com muitas dificuldades podemos aceitar que a valoração de uma prova proibida se integra nesta categoria de vícios formais. Tal como elucida o Ac. do STJ, de 15.10.03, "a eventual ofensa das regras sobre proibições de prova apenas determina a nulidade das provas, que não podem, consequentemente, ser utilizadas, mas não uma nulidade do processo, que ocorre quando um ato, admitido ou obrigatório, não respeitou o modelo ou os requisitos previsto na lei (...)". Tudo visto, a "questão não é de processo mas de julgamento e valoração da prova".<sup>100</sup>

A este propósito, é de louvar a conclusão do Ac. do STJ, de 16.06.04,<sup>101</sup> a respeito do regime das proibições de prova. Assim, "o regime das provas nulas, que se traduz na desconsideração ou impossibilidade de produção ou de valoração das provas afetadas por vício que produz a nulidade, constitui, em rigor, um regime de exclusão: o concreto meio de prova afetado é excluído do processo e por isso, não pode ser considerado nem valorado pelo tribunal".

---

<sup>99</sup> Assim, BÉRTOLA ROSA, ob. cit., p. 244 e CONDE CORREIA, *A distinção entre (...)* pp.184 e 185.

<sup>100</sup> Ac. Relatado por Henriques Gaspar.

<sup>101</sup> Ac. Relatado por Henriques Gaspar.

Dito isto, consideramos ser de grande interesse o recente Ac. do STJ, de 12.09.2012,<sup>102</sup> onde se pode ler que "se é certo que existe uma convergência entre as duas figuras processuais, as nulidades e as proibições de prova, evidente na sua sujeição aos limites impostos pelo processo justo e equitativo, começam então as divergências que mais não são do que a consequência da sua diversa natureza e da própria etiologia. Existe na verdade, uma destrição fundamental entre a nulidade processual e meio proibido de prova que se reflete no respetivo regime", solução esta que se apresenta em consonância com o sustentado pelos defensores da autonomia completa do regime das proibições de prova em relação ao regime das nulidades.

---

<sup>102</sup> Ac. Relatado por Santos Cabral.

## **7. A "INUTILIZABILIDADE", SOLUÇÃO A TER EM CONSIDERAÇÃO?**

Da comparação dos resultados logrados pela jurisprudência, podemos concluir que não existe um marco fronteiroço seguro relativamente à identificação concreta de uma proibição de prova e às consequências processuais que lhe são associadas.

Ora, perante os problemas levantados, não podemos deixar de lançar um breve olhar, dado as limitações impostas relativamente à extensão do trabalho, para o ordenamento processual penal italiano. Se os atos inválidos dão origem a uma pluralidade de tratamentos, é, então, necessária a diversidade de respostas, através da criação de categorias instrumentais que se distinguem por corresponderem à violação de normas processuais com diferente intensidade valorativa, reclamando, assim, diferentes graus de tutela, e por resumir diferentes regimes jurídicos, aplicáveis segundo a diversa relevância daquelas normas.<sup>103</sup>

É, desta forma, tentadora, como possível via de resposta para solucionar estas incertezas em torno da figura das proibições de prova, a proposta de adoção, no seio do ordenamento português, do termo *inutilizabilidade* tal como sucede no art.191 n°1 do CPPenale. De acordo com este preceito, "le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate". Assim, adotar uma solução idêntica à italiana significaria o estabelecimento de um termo específico para as proibições de prova.

Esta sanção processual caracteriza-se por ter como fundamento último o respeito pela dignidade da pessoa humana, por resistir ao caso julgado e sobretudo, por não estar sujeito a prazo de arguição, podendo ser declarada oficiosamente em qualquer fase do processo (art. 191 n°2 do CPPenale). Sendo uma forma autónoma de invalidade, no direito processual penal

---

<sup>103</sup> Assim, CONDE CORREIA, *Contributo para (...)*, pp.102 e 103.

italiano, a mesma assume-se, simultaneamente, como *vício e sanção processual*,<sup>104</sup> uma vez que tem como pressuposto a violação de uma proibição de prova e tem como consequência a proibição de utilização da prova ilegalmente adquirida ou admitida. De acordo com Grevi, a sua introdução "reflete ostensivamente a intencionalidade político-legislativa de diversificar as sanções previstas para os vícios do procedimento de aquisição das provas em relação à sanção tradicional da nulidade."<sup>105</sup>

Não obstante esta solução ser válida, a mesma só pode ser acolhida no ordenamento português se vier a existir uma alteração legislativa consonante. Não podemos deixar de referir que esta opção terminológica não foi seguida nem pelo legislador constitucional, no art. 32º nº 8 da CRP, nem pelo CPP, nem mesmo ao longo das várias alterações ao CPP. Neste sentido, há quem entenda que a opção do legislador português de se abster de uma definição unitária sobre as causas e efeitos gerais de um instituto geral das proibições de prova, constitui o fruto de uma opção e não de uma omissão.<sup>106</sup>

Contudo, do panorama e da análise efetuada ao longo do nosso trabalho não podemos deixar de constatar que, no que diz respeito à questão das proibições de prova e ao seu valor negativo, o legislador, a doutrina e a jurisprudência entendem-se com dificuldade, parecendo falar línguas diversas. Pois, utilizam os mesmos termos mas procuram dizer coisas diferentes. A associação, de origem constitucional, entre nulidade e proibição de prova parece, assim, geradora de polémica. Confusão reforçada, como vimos, pela polémica protagonizada por Maia Gonçalves, acerca da distinção efetuada no seio do art. 126º do CPP, e nomeadamente, da configuração do art. 126º nº 3 do CPP, como nulidade sanável dependente de arguição. Mais, a utilização não técnica do termo nulidade, querendo significar uma proibição de prova, pode facilmente encontrar-se

---

<sup>104</sup> Assim, COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 195.

<sup>105</sup> *Profili del Nuovo Codice di Procedura Penale*, Padova, 1990, p. 156.

<sup>106</sup> Assim, DÁ MESQUITA, OB. CIT., p. 274.

em várias disposições do CPP, além do art. 126º, como acontece, por exemplo, no art. 190º. Constatamos estas que nos levam a afirmar, com Conde CORREIA, que muita gente fala mas poucos dizem o mesmo. A utilização não técnica do termo nulidade suscita dúvidas interpretativas com consequências desastrosas ao nível da tutela dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais.<sup>107</sup>

Os inconvenientes apontados aconselham, de acordo com o mesmo Autor,<sup>108</sup> a revisão da linguagem utilizada, com vista a alcançar a autonomia terminológica das proibições de prova. Para tal, é esperado um esforço suplementar do legislador, no sentido de estender, tanto quanto possível, a separação conceitual já existente em alguns casos limitados.<sup>109</sup> Alterações terminológicas que sem diminuir as garantias individuais, reforçariam os valores em causa, nomeadamente a impossibilidade de utilização das provas proibidas, uma vez que associada às nulidades parece estar a conservação dos atos inválidos, e consequentemente, a possível consolidação ou conservação dos seus efeitos.

Em suma, aconselhável parece ser uma solução que contribua para o reforço das garantias individuais e reduza a incerteza em torno da figura das proibições de prova com vista a resolver as divergências e os equívocos que se têm gerado a nível da doutrina mas igualmente no seio da jurisprudência, incerteza que em nada beneficia o sistema judicial.

---

<sup>107</sup> *Contributo para (...)*, pp. 27, 28 e 159.

<sup>108</sup> *Contributo para (...)*, pp.160 e 161.

<sup>109</sup> É o caso, a título de exemplo, nos arts. 58º nº 4, 129º nº 1, 167º nº 1, e 355º todos do CPP.

## **8. CONCLUSÃO**

Exposta a análise da jurisprudência sobre a questão objecto desta dissertação, importa agora tecer algumas considerações finais.

Como começámos por ver, a relação entre o regime das proibições de prova, tal como ele foi consagrado, a nível constitucional e legal, e o regime das nulidades processuais, não é isento de dúvidas. Se o art. 32º nº 8 da CRP e o art. 126º do CPP estabelecem que as provas são "nulas", já o art. 118º nº 3 determina que o regime das nulidades *não prejudica* o das proibições de prova.

Neste contexto, verificámos que, sendo as proibições de prova um tema bastante apetecível, significativos têm sido o empenho e o trabalho desenvolvido pela doutrina. Através da exposição de vários critérios de distinção entre as proibições de prova e as nulidades, ensaiados pela doutrina, facilmente se pode afirmar a independência dogmática e conceptual das proibições de prova. Menos pacífica se apresenta a questão da independência jurídica das proibições de prova, encontrando-se a doutrina profundamente dividida entre duas correntes. Certo é que a maioria, com posição de destaque para a tese difundida por Maia Gonçalves, confere às proibições de prova a tutela da nulidade, considerando ser a nulidade o valor negativo das proibições de prova, com algumas singularidades próprias que resultam do art. 118º nº 3 do CPP.

A nível jurisprudencial, vimos que os tribunais começaram por uma abordagem bastante errada do problema, na medida em que integravam a nova realidade associada às proibições de prova, com discursos justificativos centrados nos anteriores conceitos, nomeadamente na figura da nulidade processual, reconduzível aos arts. 118º e ss. do CPP. Depois de uma fase de resistência inicial, visíveis foram os esforços da jurisprudência no sentido da distinção das duas figuras em apreço, aceitando a existência

de um sistema dualista: uma coisa é a violação de uma proibição de prova, outra, bem distinta, a violação de uma regra de produção de prova.

Contudo, da análise de várias decisões sobre questões relativas ao regime jurídico e ao valor negativo das proibições de prova, constatamos que expressiva tem sido a tendência da jurisprudência que segue a polémica protagonizada por Maia Gonçalves, relativamente ao conhecimento das proibições de prova, em particular a aceitação da sanabilidade das provas proibidas nos termos do art. 126º nº 3 do CPP. Não menos importante se apresenta a corrente jurisprudencial que entende que os preceitos relativos às nulidades processuais, nomeadamente o art. 122º do CPP, são aplicáveis para a determinação dos efeitos de um ato que valora uma prova proibida.

As sucessivas alterações ao CPP, nomeadamente a de 2007, demonstram que o legislador não ignora a complexidade do problema que está na base das proibições de prova. De grande relevo, entre outras, foram as alterações ao art. 126º nº 3 do CPP e ao art. 449º nº 1, com a consagração da al. e). Para os defensores da autonomia total do regime das proibições de prova, estas alterações reforçam a autonomia já antes propugnada. Contudo, as alterações efetuadas não parecem ter sido suficientes, uma vez que a teoria defendida por Maia Gonçalves encontra ainda eco em decisões recentes, sendo igualmente recentes os acórdãos que insistem em aplicar os preceitos das nulidades processuais aquando da determinação dos efeitos das proibições de prova.

Se consideramos serem de aplaudir as alterações levadas a cabo pelo legislador em 2007, não podemos, contudo, deixar de referir que as mesmas parecem não serem suficientes para por termo à disparidade de decisões sobre os diferentes aspetos do regime das proibições de prova reconduzíveis ao problema do valor negativo das proibições de prova. Tanto o legislador, como a doutrina e jurisprudência, continuam a assumir importantes papéis na sedimentação destas incertezas e controvérsias.



Sentimos necessidade de afirmar que a associação das proibições de prova às nulidades e ao seu regime jurídico, em vez de contribuir para o respeito dos Direitos, Liberdades e Garantias individuais, tem permitido a impunidade da sua violação, conseguindo-se a utilização de provas proibidas. Estes inconvenientes aconselham a adoção de uma solução, devido à grande sensibilidade da matéria, que, para alguns, só através de uma alteração da lei (constitucional e processual penal) será possível alcançar.

Até que propostas e soluções surjam ou ainda que estas não apareçam, apela-se à sensatez dos julgadores para não deixarem com que a verdade material triunfe, sacrificando-se a verdade processual e os direitos fundamentais dos sujeitos processuais que tantos anos levaram a serem conquistados.

## **9. BIBLIOGRAFIA**

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de - **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos Humano**. 3ª Ed. Atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ANDRADE, Manuel Costa - **Sobre as proibições de prova em Processo Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

BELEZA, Teresa - **Apontamentos de Direito Processual Penal**. Volume II. AAFDL, 1992.

BURGOA, Elena - **“La prueba ilícita en el Processo Penal”**. In: Estudos comemorativos dos 10 anos da faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, coordenação Diogo Freitas do Amaral, Carlos Ferreira de Almeida, Marta Tavares de Almeida, Coimbra: Almedina, 2008.

CANOTILHO, Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital - **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio - **Profili del Nuovo Codice di Procedura Pena**. Padova: Cedam, 1990.

CORREIA, João Conde - **“A distinção entre prova proibida por violação dos direitos fundamentais e prova nula numa perspectiva essencialmente jurisprudencial”**. In: Revista do CEJ. nº4. 1º semestre 2006.

CORREIA, João Conde - **Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

CORREIA, João Conde - **“Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações**

**(art.32, nº8, 2ª parte da C.R.P.)**”. In: Revista do Ministério Público. Lisboa, Jul-Set 1999.

DIAS, Jorge Figueiredo - **Direito Processual Penal**. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, reimpressão 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo - **Para uma nova justiça penal - Para uma reforma global do processo penal português**. Coimbra: Almedina, 1983.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel; VALENTE, Manuel Guedes - **Lei e crime: o agente infiltrado versus o agente provocador - os princípios do processo penal**. Coimbra: Almedina, 2001.

GONÇALVES, Manuel Maia - **Código de Processo Penal, Anotado, Legislação Complementar**. 16ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2007.

GONÇALVES, Manuel Maia, **“Meios de prova”**. In: Jornadas de Direito Processual Penal: o novo código de processo penal. Coimbra: Almedina, 1988.

LEITE, André Lamas - **"As escutas telefónicas - Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respetiva violação"**. In: Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Ano I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MENDES, Paulo De Sousa - **“As proibições de prova no processo penal”**. In: Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais. Coimbra: Almedina, 2004.

MESQUITA, Paulo Dá - **Prova do crime e o que se disse antes do julgamento: estudos sobre a prova no processo penal português, à luz do sistema norte-americano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui - **Constituição Portuguesa Anotada**. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MORÃO, Helena - **“O efeito-à-distância das proibições de prova no direito processual penal português”**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. nº4. Coimbra: Coimbra Editora, Out-Dez 2006.

OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de - **“Da Autonomia do regime das proibições de prova”**. In: Prova criminal e direito de defesa: estudo sobre a teoria da prova e garantias de defesa em processo penal. Coimbra: Almedina, 2010.

PEREIRA, Rui - **“Entre o "garantismo" e o "securitismo". A revisão de 2007 do Código de Processo Penal”**. In: Que futuro para o direito processual penal, Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20anos, do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro de 2009.

ROBALO, Inês - **Verdade e liberdade: a atipicidade da prova em Processo Penal**. Católica Dissertations. Nº4. 2013.

ROSA, Luís Bértola - **“Consequências processuais das proibições de prova”**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

ROXIN, Claus - **Derecho Processual Penal**. (Trad. da 25ªed. alemã por Gabriela Córdoba e Daniel Pastor). Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

SEIÇA, Medina de - **"Legalidade da prova e Reconhecimento "atípicos" em processo penal: notas à margem de jurisprudência (quase) constante"**. In: *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, organizado por Manuel da Costa Andrade. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Germano Marques da - **Curso de Processo Penal**. Vol. II. 5º Edição. Lisboa: Verbo, 2011.

VALENTE, Manuel Guedes - **Revistas e Buscas**. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2005.

## **10. JURISPRUDÊNCIA**

### **Tribunal Constitucional**

Acórdão do Tribunal Constitucional. nº 429/1995, Relatado por Nunes de Almeida. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 407/1997, Relatado por Sousa e Brito. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 192/2001, Relatado por Artur Maurício. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 347/2001, Relatado por Artur Maurício. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 528/2003, Relatado por Gil Galvão. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 379/2004, Relatado por Artur Maurício. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 4/2006, Relatado por Mário Torres. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

### **Supremo Tribunal de Justiça**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.06.1991, Relatado por Ferreira Vidigal. Disponível em: Colectânea de Jurisprudência, (1991), III, pág.26 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.06.1991, Relatado por Sá Pereira. Disponível em: Boletim do Ministério da Justiça 408, (1991), pág.404 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.04.1992, Relatado por Sá Pereira. Disponível em: Boletim do Ministério da Justiça 416, (1992), pág.536 e ss.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21.10.1992, Relatado por Ferreira Vidigal. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11.03.1993, Relatado por Sousa Guedes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.1994, Relatado por Amado Gomes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.1994, Relatado por Sousa Guedes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08.02.1995, Relatado por Vaz dos Santos. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.10.1996, Relatado por Lopes Rocha. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 09.01.1997, Relatado por Sousa Guedes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.10.1998, Relatado por José Girão. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.12.2000, Relatado por Virgílio de Oliveira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17.01.2001, Relatado por Lourenço Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29.10.2002, Relatado por Franco Sá. Sumário disponível em: <http://www.stj.pt/jurisprudencia/sumarios>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.10.2003, Relatado por

Henriques Gaspar. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.05.2004, Relatado por

Pereira Madeira. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.06.2004, Relatado por

Henriques Gaspar. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.02.2005, Relatado por Silva

Flor. Disponível em: Colectânea de Jurisprudência, (2005), nº181, Tomo I.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.12.2005, Relatado por Silva

Flor. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.02.2006, Relatado por Silva

Flor. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.05.2006, Relatado por

Santos Carvalho. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.09.2006, Relatado por

Armindo Monteiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.12.2006, Relatado por

Oliveira Mendes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.03.2007, Relatado por

Armindo Monteiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20.02.2008, Relatado por

Armindo Monteiro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02.04.2008, Relatado por

Santos Cabral. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>



Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28.10.2009, Relatado por Oliveira Mendes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.11.2009, Relatado por Santos Carvalho. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03.03.2010, Relatado por Fernando Froís. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03.03.2010, Relatado por Santos Cabral. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06.05.2010, Relatado por Rodrigues da Costa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14.07.2010, Relatado por Raul Borges. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.06.2011, Relatado por Rodrigues da Costa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.09.2012, Relatado por Santos Cabral. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.04.2013, Relatado por Santos Cabral. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

### **Tribunal da Relação de Coimbra**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.02.1991, Relatado por Barata Figueira. Disponível em: Colectânea de Jurisprudência, (1991), Tomo I, pág. 102 e ss.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16.08.2001, Relatado por Ribeiro Coelho. Disponível em: Coletânea de Jurisprudência, (2001), Tomo I.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19.12.2001, Relatado por Oliveira Mendes. Sumário disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29.03.2006, Relatado por Ribeiro Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28.10.2008, Relatado por Vasques Osório. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14.01.2009, Relatado por Vasques Osório. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25.06.2014, Relatado por Luís Coimbra. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

### **Tribunal da Relação de Évora**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 03.06.2008, Relatado por João Latas. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.09.2009, Relatado por Martinho Cardoso. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

### **Tribunal da Relação de Guimarães**

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10.01.2005, Relatado por Maria Augusta. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09.06.2005, Relatado por Tomé Branco. Disponível em: Colectânea de Jurisprudência, (2005), nº183, Tomo III.

### **Tribunal da Relação de Lisboa**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.05.2006, Relatado por Carlos Sousa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26.02.2008, Relatado por José Adriano. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.07.2008, Relatado por Simões de Carvalho. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17.12.2008, Relatado por Carlos Almeida. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22.12.2009, Relatado por Pedro Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

### **Tribunal da Relação do Porto**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08.03.2000, Relatado por Conceição Gomes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04.07.2001, Relatado por Maria da Conceição Gomes. Disponível em: Coletânea de Jurisprudência, (2001), Tomo IV.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.11.2004, Relatado por Élia São Pedro. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25.05.2005, Relatado por José Adriano. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01.07.2009, Relatado por Joaquim Gomes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17.06.2009, Relatado por Olga Maurício. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.12.2009, Relatado por Pedro Martins. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.01.2010, Relatado por Artur Vargues. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22.09.2010, Relatado por Joaquim Gomes. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.07.2012, Relatado por Maria Deolinda Dionísio. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.04.2013, Relatado por Melo Lima. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 18.06.2014, Relatado por Maria Dolores Silva e Sousa. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/>

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
1. INTRODUÇÃO.....	3
2. ENQUADRAMENTO LEGAL DAS PROIBIÇÕES DE PROVA .....	6
2.1. Reconhecimento internacional e consagração a nível infra internacional.....	6
3. O SISTEMA DE INVALIDADES ADOTADO NO CPP.....	9
3.1. As consequências da inobservância das disposições legais. ....	9
4. CLASSIFICAÇÕES E CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE AS NULIDADES E PROIBIÇÕES DE PROVA .....	13
4.1. O restrito núcleo material das proibições do art. 32º nº 8 da CRP.....	13
4.2. A CRP, referência fundamental para a delimitação da área proibida.....	16
4.3. Nulidades absolutas e nulidades relativas de prova.....	17
5. DA (IN)DEPENDÊNCIA JURÍDICA DAS PROIBIÇÕES DE PROVA.....	19
5.1. Razão de ser e enquadramento da problemática em apreço.....	19
5.2. Entre dependência absoluta e completa separação de regimes jurídicos: as várias posições doutrinárias .....	20
6. O VALOR NEGATIVO DAS PROIBIÇÕES DE PROVA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA. ....	28
6.1. Da inicial confusão terminológica: uma abordagem errada do problema .....	28
6.2. Do reconhecimento de um sistema dualista: a aceitação da autonomia dogmática .....	30
6.2.1. A nulidade do art. 190: da distinção entre os arts. 187º e 188º do CPP.....	32

6.3.	Do conhecimento das proibições de prova.....	37
6.3.1.	Recurso extraordinário de revisão: o art. 449º nº 1 al. e) do CPP.....	45
6.4.	As consequências da valoração de uma prova proibida sobre um ato decisório .....	47
7.	A "INUTILIZABILIDADE", SOLUÇÃO A TER EM CONSIDERAÇÃO? .....	52
8.	CONCLUSÃO.....	55
9.	BIBLIOGRAFIA.....	58
10.	JURISPRUDÊNCIA .....	62